Die Akzessorietät der Teilnahme

unter Berücksichtigung der im Deutschen Reich und im Lande Österreich geltenden Strafgesetze

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinz v. Franz

Referendar aus Troppau

1938

Druckerei und Verlag wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch, Würzburg-Aumühle

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 14. Juli 1938.
Berichterstatter: Professor Dr. Zimmerl.
Mitberichterstatter: Professor Dr. Schwinge.
Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juli 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

Einleitung 1

I. Die Regelung der Akzessorietätsfrage im Reichsstrafgesetzbuch und im österreichischen Strafgesetzbuch unter Berücksichtigung von Literatur und Praxis 3

1. Die Regelung im Reichsstrafgesetzbuch 3
   a) Die Frage nach der Beschaffenheit der Haupttat 3
   b) In welches Stadium muß der Haupttäter vorgerückt sein, damit der Teilnehmer strafbar wird? 4
   c) Die Konsequenzen der streng akzessorischen Gestaltung der Teilnahme im Reichsstrafgesetzbuch 4

2. Die Regelung im österreichischen Strafgesetzbuch 8
   a) Die Beschaffenheit der Haupttat 8
   b) Wieweit muß die Haupttat gediehen sein, damit Strafbarkeit des Teilnehmers eintritt? 14

II. Theoretische Grundlagen der Akzessorietät 15

1. Die Notwendigkeit der akzessorischen Gestaltung der Teilnahme 15
   a) Die Teilnahme als delictum sui generis 15
   b) Gleichsetzung von Täterschaft und Teilnahme auf der Grundlage der Verursachung 17
   c) Die Scheidung von Täterschaft und Teilnahme auf der Grundlage der Gefährlichkeit 19

2. Die Gestaltung der Akzessorietät 21
   a) Die Beschaffenheit der Haupttat 21
   b) Das Stadium, in welches die Haupttat vorgeschritten sein muß 25

III. Die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen und die Akzessorietät der Teilnahme 28

IV. Schlußbetrachtung 32

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0047

Einleitung.

Bestehende Rechtsordnungen haben die Aufgabe, das soziale Zusammenleben der Menschen zu schützen und zu regeln. Der Schutz der Volksgemeinschaft verlangt es, daß jeder zur Verantwortung gezogen wird, welcher die Ordnung des sozialen Zusammenlebens stört. Dabei wird es in erster Linie Aufgabe des Strafrechts sein, innerhalb des sozialschädlichen, unrechtmäßigen Verhaltens das herauszustellen, was mit Strafe bekämpft werden soll.

Ein Strafbedürfnis besteht nicht nur gegen denjenigen, der unmittelbar einen sozialschädlichen Erfolg herbeiführt, sondern auch gegen diejenigen, welche nur mittelbar zur Herbeiführung dieses Erfolges beitragen. Daraus ergibt sich eine Unterscheidung zwischen unmittelbar und bloß mittelbar an der Straftat Mitwirkenden, wobei man die Ersteren als Täter, die Letzteren als Teilnehmer zu bezeichnen pflegt. Die Unterscheidung selbst findet sich in den meisten Strafgesetzbüchern. Die Frage der Abgrenzung wird allerdings auf verschiedene Weise gelöst.

Spricht man „Teilnahme", so ergibt sich schon aus dem Wortsinn, daß sie in einer Beziehung zu einer bestimmten Tat, der Haupttat, stehen muß. Man kann nicht schlechthin teilnehmen, sondern man kann nur an irgend etwas teilnehmen. Eine gewisse „Akzessorietät" der Teilnahme ergibt sich daher begriffsnotwendig; nur mit Rücksicht auf eine bestimmte Haupttat ist eine Handlung erst Teilnahmehandlung. „In vielen Fällen kann die Handlung des Teilnehmers nur durch diese Beziehung auf eine andere Tat überhaupt Sinn gewinnen"[1]). Wenn v. Hippel[2]) von dem Begriff der Akzessorietät als einer „unklaren Vorstellung" spricht, und andere wieder die Akzessorietät für ein „Märchen" halten, mit dem „endlich einmal definitiv gebrochen werden müsse"[3]), so kann das nicht richtig sein, da der Begriff Teilnahme die Beziehung auf den Begriff einer Haupttat in sich trägt. Gleichgültig wie die Teilnahmehandlungen rechtlich gewürdigt werden, so ist mit der Vorstellung einer Teilnahmehandlung zwangsläufig die der Haupttat verbunden. Diese rein

[1]) Zimmerl, Zur Lehre v. Tatbestand, S. 120.
[2]) Z. 42, S. 539.
[3]) Binding, Strafrechtliche Abhandlungen, S. 347.

gedanklich notwendige Akezssorietät der Teilnahme zu leugnen, ist vergebliche Mühe, wenngleich sie auch vor aller rechtlichen Wertung steht[4]).

Für rechtswissenschaftliche Betrachtungen hat die Abhängigkeit der Teilnahme nur insofern Bedeutung, als die „Strafbarkeit der Teilnahmehandlung und des Teilnehmers in Beziehnug gesetzt wird zur Strafbarkeit der Haupttat und des Haupttäters"[5]). Aus dieser Umschreibung allein ergeben sich schon die mannigfaltigen Gestaltungsmöglichkeiten der Akzessorietät der Teilnahme. Ein Blick in die in Österreich und dem Deutschen Reich geltenden Strafgesetze, unser deutsches Schrifttum sowie die dort geübte Rechtsprechung lassen uns das erkennen.

Eine kritische Wertung des umfangreichen Materials an Literatur über die akzessorische Natur der Teilnahme läßt offenbar werden, daß die vielfach verworrenen Anschauungen darauf zurückzuführen sind, daß jeder den Begriff in seinem Sinne gebraucht. Vielfach wird die Abstufbarkeit, die jeder Abhängigkeit wesentlich ist, unbeachtet gelassen oder es werden zwei der Akzessorietät eigentümliche Probleme zusammengeworfen. Es sind dies 1. die Frage, ob die Haupttat überhaupt unternommen oder in welches Stadium sie getreten sein muß, damit der Teilnehmer strafbar wird, und 2. wie die Haupttat beschaffen sein muß, d. h. ob der unmittelbare Täter ein tatbestandsmäßiges rechtswidriges Verhalten getätigt haben oder ob auch eine schuldhafte oder gar in concreto strafbare Handlung vorliegen muß.

Die ständige Vermengung beider Probleme ist wohl auf den Wortlaut des Reichsstrafgesetzbuches zurückzuführen, da der Begriff der „strafbaren Handlung" beide Fragen nach der gleichen Richtung hin entscheidet. Eine strafbare Handlung liegt erst dann vor, wenn der Täter bis in das Stadium der Strafbarkeit vorgerückt ist, in dieses Stadium tritt er aber nur ein, wenn er mit der nötigen Schuldform handelt. Die Tatsache, daß die Lösung des Problems der Akzessorietät vom geltenden Strafgesetzbuch ausging, erschwerte bereits die richtige Fragestellung. Dazu kam noch, daß die Strafrechtswissenschaft vielfach von der Überzeugung ausging, neben der Strafrechtsdogmatik de lege lata, bei der es auf die Auslegung des geltenden Gesetzes ankommt, gäbe es nur die Strafrechtspolitik de lege ferenda, bei der allein Zweckmäßigkeitserwägungen entscheiden. In Wahrheit gibt es aber auch de lege ferenda viele Probleme, die logisch vorentschieden sind, falls das künftige Gesetz keine inneren Widersprüche enthalten soll.

---

[4]) Dahm (S. 66) sagt, sie läge gleichsam auf vorjuristischem Gebiet.
[5]) Birkmeyer, Teilnahme S. 146.

Im folgenden soll zunächst die Regelung der Akzessorietätsfrage im Reichsstrafgesetzbuch und im österreichischen Strafgesetzbuch dargestellt werden. Dann soll der Versuch unternommen werden, eine sinnvolle und widerspruchsfreie Regelung dieser Materie mit Hilfe der Strafrechtssystematik herauszuarbeiten.

I. 1. In dem mit „Teilnahme" überschriebenen Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuches behandelt der Gesetzgeber Mittäterschaft (§ 47), Anstiftung (§ 48) und Beihilfe (§ 49).

Das Reichsstrafgesetzbuch faßt im dritten Abschnitt unter der Bezeichnung „Teilnahme" neben verschiedenen Arten mittelbarer Beteiligung an einer strafbaren Handlung auch einen Fall unmittelbarer Beteiligung zusammen, nämlich die sogen. Mittäterschaft. Da es sich bei letzterer jedoch um einen Fall der Täterschaft handelt, bei dem die Problemlage keineswegs die gleiche sein muß, wie bei der echten Teilnahme, soll dieser Fall im folgenden nicht behandelt werden. Es wird demnach in den folgenden Ausführungen das Wort „Teilnahme" stets in einem engeren Sinn unter Ausschluß der Mittäterschaft und sonstiger Arten der Täterschaft verstanden.

a) Zunächst erhebt sich die Frage, ob die Teilnahme im Reichsstrafgesetzbuch so gestaltet ist, daß sie ohne das Vorliegen einer schuldhaften Haupttat nicht gedacht werden kann.

Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller und das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung haben ausgesprochen, daß nur Anstiftung und Beihilfe zu schuldhaft rechtswidriger Haupttat als Teilnahme im Sinne des Gesetzes aufgefaßt werden kann [6]).

Wortlaut und Sinn der §§ 48 und 49 weisen unverkennbar darauf hin, daß der Gesetzgeber die volle strafrechtliche Verantwortlichkeit des Haupttäters für seine Handlung als Voraussetzung für die Bestrafung des Teilnehmers angesehen hat.

Nach § 48 RStrGB. ist nur der Anstifter, der einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat. Und nur der wird nach § 49 als Gehilfe bestraft, der dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens Hilfe leistet. Das Gesetz verlangt also zur Teilnahme

---

[6]) Birkmeyer, Teilnahme S. 144 ff., Gerland S. 142; Hergt S. 132; Liszt-Schmidt, 26 Aufl. § 47 I, S. 320 ff.; Mezger S. 446 ff.
RG. Bd. 5, S. 221 ff.; 229; Bd. 11, S. 56 ff.; 59; Bd. 14, S. 102 ff.; 18, S. 419 ff.; 421; 57, S. 15 ff.

„vollen Verbrechenscharakter der Haupttat“ [7]). Die Haupttat muß eine rechtswidrige, schuldhafte und strafbare sein. Der Täter muß schuldhaft gehandelt haben, er muß die erforderliche Absicht, die erforderlichen persönlichen Eigenschaften gehabt haben. Er muß den gesamten Tatbestand erfüllt haben.

b) Der Haupttäter muß ferner bis in das Stadium der Strafbarkeit vorgerückt sein. Soweit der Versuch strafbar ist, genügt es somit, wenn der Haupttäter von dem Stadium der Vorbereitungshandlungen in dasjenige des Versuches eingetreten ist. Soweit der Versuch nicht mit Strafe bedroht ist, tritt Strafbarkeit der Teilnehmer erst mit Vollendung der Haupttat ein.

Diese sogen. streng-akzessorische Natur der Teilnahme im geltenden RStrGB. läßt notwendigerweise zahlreiche Lücken entstehen, so daß strafwürdige Fälle straflos bleiben müßten, oder daß das Ausmaß der Strafbarkeit hinter der Strafwürdigkeit zurückbleibt.

Die Ausfüllung dieser Lücken erfolgt teils durch das Strafgestzbuch selbst, teils durch Wissenschaft und Praxis.

In den §§ 49 a und 49 b werden verschiedene Fälle entfernterer Beteiligung an einer Straftat unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe bedroht, wodurch das Gebiet der Strafbarkeit über die durch die §§ 48 (Anstiftung) und 49 (Beihilfe) erfaßten Fälle hinaus erweitert wird. So stellt § 49 a die versuchte Anstiftung, die als solche nach § 48 nicht strafbar wäre, unter der Bezeichnung „Aufforderung“ bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen unter Strafe. Dieser erste Fall des § 49 a stellt sich somit deutlich als Ausfüllung einer Lücke dar, welche durch die streng-akzessorische Natur der Anstiftung entstanden ist. Zum mindesten bei den schwersten strafbaren Handlungen, den Verbrechen, ist damit die Möglichkeit gegeben, den Anstifter auch dann zu bestrafen, wenn der Haupttäter nicht bis in das Stadium der Strafbarkeit vorgedrungen ist.

c) Auch die Vorschrift des § 50 hat in gewissem Sinne die Funktion, Ungerechtigkeiten, die sich aus der streng akzessorischen Natur der Teilnahme ergeben, abzuschwächen.

Bei strenger Durchführung der akzessorischen Natur der Teilnahme müßte auch der Teilnehmer nach dem Gesetz zu bestrafen sein, das beim Vorliegen persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse, die die Strafe erhöhen oder vermindern, Anwendung findet. Dieser Konsequenz sucht § 50 RStrGB. zu entgehen, in dem bestimmt wird, daß strafändernde Umstände nur dem Täter oder Teilnehmer zuzurechnen sind, bei dem sie vorliegen. „Offenbar

---

[7]) Mezger S. 447.

wird also durch diese Gesetzesstelle der streng akzessorische Charakter der Anstiftung und Beihilfe durchbrochen“[8]).

Daß diese Regelung wenig befriedigt, ergibt sich schon daraus, daß ein und derselbe Umstand, z. B. Gewerbsmäßigkeit oder Beamteneigenschaft, einmal strafbegründend, dann wieder strafändernd wirkt. Es ist aber nicht recht einzusehen, inwiefern der gleiche Umstand, wenn er beim Haupttäter vorliegt, das einemal die Strafbarkeit der Teilnehmer beeinflussen soll, das anderemal wieder nicht.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß im besonderen Teil wiederholt Teilnahmehandlungen formell als selbständige Tatbestände auftreten. Dann fällt die Akzessorietät von selbst weg. Wirklich befriedigend ist auch eine solche Lösung nicht. Sie führt stets zu Uneinheitlichkeit und Ungerechtigkeit. So bleibt versuchte Beihilfe zur Abtreibung in der Regel straflos, die gewerbsmäßige Verschaffung von Mitteln und Werkzeugen aber, die in den Tatbestand des § 218/4 aufgenommen ist, wird jedoch als selbständiges Verbrechen mit Zuchthaus bestraft, auch wenn der Haupttäter straflos bleibt.

Es ist jedoch leicht ersichtlich, daß auch durch die genannten gesetzlichen Vorschriften bei weitem nicht alle Lücken ausgefüllt werden, welche durch die streng akzessorische Natur der Teilnahme entstehen. Dies lehrt ein ganz einfaches Beispiel: Wenn A den Geisteskranken B anstiftet, den C zu erschießen, so müßte A straflos bleiben, da B ja keine „strafbare Handlung“ begangen hat. Diese Konsequenz ist so unerträglich, daß man begreiflicherweise bemüht ist, darüber hinwegzukommen. Die Möglichkeit hierzu gewährt die Konstruktion der „mittelbaren Täterschaft“. Der Geisteskranke B wird darnach als bloßes Werkzeug des A angesehen, A aber gilt als mittelbarer Täter. Das Gesetz selbst erwähnt die mittelbare Täterschaft nicht. Da sie jedoch unentbehrlich ist, wenn man nicht viele strafwürdige Fälle straflos lassen will, ist es begreiflich, daß sie auch von der Praxis anerkannt wird.

Mit Hilfe des Begriffes der mittelbaren Täterschaft läßt sich in vielen Fällen auch vermeiden, daß zu geringe Strafen verhängt werden müssen. Wenn etwa A vorsätzlich den B veranlaßt, fahrlässigerweise einen Schuß abzugeben, durch welchen C getötet wird, so stünde auf Grund des Wortlautes des § 48 nichts im Wege, den B als Täter einer fahrlässigen Tötung (§ 222) zu bestrafen, den A jedoch als Anstifter hierzu. Es ist jedoch leicht ersichtlich, daß dabei A zu gut wegkäme, da er ja vorsätzlich gehandelt hat. Daher wendet man auch hier den Begriff der mittel-

[8]) Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, S. 131; s. auch Höpfner S. 588 in Z. 26 S. 579 ff.

baren Täterschaft an und bestraft den A als mittelbaren Täter wegen Mordes oder Totschlags.

Aber auch die mittelbare Täterschaft ist nicht imstande, alle durch die streng akzessorische Natur der Teilnahme bedingten Lücken zu schließen. Schon in dem oben angeführten einfachen Beispiel entstehen Schwierigkeiten, wenn A, der den Geisteskranken B zur Tötung des C veranlaßt, nicht weiß, daß B geisteskrank ist. Denn dann fehlt dem A der Tätervorsatz.

Aber auch abgesehen davon, reicht der Begriff der mittelbaren Täterschaft nicht aus, wenn das Gesetz weitere Erfordernisse für die Person des Täters aufstellt, als den bloßen Vorsatz. Dies beweist ein einfaches Beispiel: Der an Kleptomanie leidende zurechnungsunfähige B begeht Warenhausdiebstähle. Der A hat ihm dazu durch Auskundschaften günstiger Gelegenheiten Hilfe geleistet. A kann nicht als mittelbarer Täter bestraft werden, da ihm die nach § 242 erforderliche Zueignungsabsicht fehlt. Dieses Beispiel zeigt gleichzeitig, daß auch mit Hilfe des neuen § 2 der strafwürdige A nicht bestraft werden kann. Der Grundgedanke des § 242 trifft nicht zu, da er ja gerade dahin geht, daß nicht jede Wegnahme einer fremden Sache Diebstahl ist, sondern vielmehr eine darüber hinausgehende Absicht des Täters notwendig ist. Ob § 2 auf Vorschriften des Allgemeinen Teils angewendet werden kann, ist sehr bestritten. Aber selbst, wenn man durch analoge Anwendung des § 49 zu einer Bestrafung des A kommen wollte, so würde dieser Versuch daran scheitern, daß der Grundgedanke der Beihilfe im geltenden Strafgesetzbuch deren Abhängigkeit von der Strafbarkeit der Haupttat enthält.

Es ist demnach begreiflich, daß die streng akzessorische Natur der Teilnahme im geltenden Strafgesetzbuch in der Strafrechtswissenschaft nicht gebilligt wird. Nur vereinzelt wird jedoch der Versuch unternommen, diese streng akzessorische Natur de lege lata zu leugnen.

Herzog[9]) stellt sich gegen die strenge Akzessorität und sucht seinen Standpunkt mit dem Gesetz in Einklang zu bringen. Er meint, daß als Voraussetzung für die §§ 48 und 49 RStrGB. das „Bestehen einer äußeren Verbrechensfigur genügt". Gegen das oben dargelegte Wortargument aus den §§ 48 und 49 wendet sich auch Höpfner[10]), der den Ursprung des Streites um die Akzessorietät der Teilnahme in der mehrdeutigen Fassung des Gesetzes sieht. Er meint, unsere Sprache hätte kein Wort für die Erfüllung des rechtswidrigen nichtschuldhaften Tatbestandes. Unter strafbarer Hadnlung müßte also auch eine nicht notwendig strafbare Handlung zu verstehen sein. Diese Beweisführung ist

[9]) Gerichtssaal 24 S. 450; 28 S. 323.
[10]) Z. 26 S. 605.

jedoch nicht einleuchtend. Mit Mezger[11]) muß dagegen gesagt werden, daß die Teilnahmelehre eine durchaus „positiv rechtliche Materie ist, bei der der Inhalt des Gesetzes so genommen werden muß, wie er ist und nicht, wie er aus allgemeinen Erwägungen vom einzelnen gewünscht wird." Man kann die Bestimmungen nicht so auslegen, daß man sie dort, wo sie eine strafbare Handlung verlangen, einfach in ihr Gegenteil verkehrt.

Die streng akzessorische Gestaltung der Teilnahme im geltenden Strafrecht kann wohl bedauert, aber nicht geleugnet werden.

De lege ferenda jedoch wird fast allgemein eine bloß beschränkte Akzessorietät als richtige Lösung angesehen und meist mit Zweckmäßigkeitserwägungen begründet. Als Beispiel hierfür mögen die Ausführungen von Beling[12]) dienen, der die streng akzessorische Natur der Teilnahme im geltenden Recht anerkennt, aber nicht billigt. Er sagt, daß es nicht „einleuchte, weshalb nicht der Teilnehmer, der von einem Jugendlichen, dem die Einsicht fehlte, oder von einem Kind oder Geisteskranken, oder sonst schuldlos begangenen Tatbestandsverwirklichung eben als Teilnehmer soll bestraft werden können, sondern man hier zu der Figur der mittelbaren Täterschaft seine Zuflucht soll nehmen müssen". Das Erfordernis der Rechtswidrigkeit behält er bei. „Zu rechtmäßigem oder rechtlich gleichgültigem Handeln kann es keine strafbare Teilnahme geben." Auch Binding[13]) lehnt die extrem akzessorische Form ab. Für ihn ist maßgebend die Setzung des objektiven Tatbestandes, denn dieser ist der volle Tatbestand des Verbrechens, gesetzt durch einen Willen, dem das Schuldmoment mangelt. Diesen objektiven Tatbestand kann auch der Geisetskranke setzen.

Die Strafgesetzentwürfe haben daher mit der strengen Akzessorietät der Teilnahme gebrochen. Die durch die Entwürfe in Aussicht genommene allgemeine Regelung wurde durch das Jugendgerichtsgesetz vom Jahre 1923 vorweggenommen.

Auch das Jugendgerichtsgesetz rückt von der strengen Form der Abhängigkeit ab. In § 4 JGG. heißt es ausdrücklich, daß die Strafbarkeit des Anstifters oder Gehilfen durch die Straflosigkeit des Strafunmündigen (§ 2 JGG.) und des bedingt Strafmündigen (§ 3 JGG.) nicht berührt wird. D. h. mit anderen Worten § 4 JGG. gibt die Möglichkeit, strafbarer Teilnahme an schuldloser Haupttat und legt somit für das JGG. eine beschränkte Akzessorietät fest.

---

[11]) S. 447.
[12]) Lehre vom Verbrechen S. 454 ff.
[13]) Gerichtssaal 76 S. 13.

Beling [14]) will § 4 JGG. allerdings in anderem Sinne ausgelegt wissen. Er meint, § 4 JGG. besage nur, daß hinsichtlich der Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen im JGG. keine Neuregelung eintreten soll. Da aber entsprechend der gesetzlich festgelegten strengen Akzessorietät der Teilnahme eine Teilnahme an der Tat strafrechtlich unverantwortlicher Personen nicht möglich ist, sei der § 4 JGG. zur Zeit ohne Bedeutung. Unerfindlich bleibt bei dieser Auslegung des § 4 JGG., wie diese Bestimmung überhaupt jemals Bedeutung erlangen soll. Denn wenn gesetzlich festgelegt wird, daß Teilnahme an der Tat von strafrechtlich unverantwortlichen Personen möglich ist, so müßte dann ohne weiteres auch Anstiftung und Beihilfe an der Tat Strafunmündiger möglich sein. Eine besondere gesetzliche Bestimmung wäre dann nicht notwendig. Die formalistische Auslegung Belings ist daher abzulehnen [15]).

2. Als „Teilnehmer" bezeichnet das Österreichische Strafgesetzbuch denjenigen, der sich mit dem Täter über die nach vollbrachter Tat zu leistende Hilfe und Beistand oder über einen Anteil am Gewinn und Vorteil einverstanden hat (§ 5) [16]).

Anstiftung und Beihilfe umfaßt das Österreichische Strafgesetzbuch unter dem Ausdruck „Mitschuld" (§ 5 Abs. 1, erste Hälfte).

Die Mittäterschaft wird vom österreichischen Gesetz nicht erwähnt. Rechtslehre und Rechtsprechung erkennen die Figur allgemein an, stellen sie jedoch der Mitschuld scharf gegenüber.

a) Ein Streit darüber, welche Form der Akzessorietät der Mitschuld eigentümlich sei, konnte in Österreich schon deshalb nie in dem Umfange entstehen, wie im Deutschen Reich, da das österreichische Gesetz im § 5 bereits eine unzweideutige Regelung gebracht hat. Im Jahre 1855, zu einer Zeit, als man in Deutschland erst in die Anfangsstadien des Streites um die Akzessorietät der Teilnahme trat, konnte Hye in seinem Lehrbuch bereits folgerichtig nachweisen, daß Wortlaut und Geist des österreichischen Gesetzes sich auf den Standpunkt der beschränkten Akzessorietät der Mitschuld stellen [17]). § 5 spricht von der Veranlassung der Übeltat und von der Hilfeleistung zu ihrer Ausübung. Schon das Wort „Übeltat" läßt sich als eine allein tatbestandsmäßige rechtswidrige, den objektiven Bedingungen der Strafbarkeit ge-

[14]) Grundzüge des Strafrechts S. 90.
[15]) S. auch Liszt-Schmidt S. 317.
[16]) § 257 III RStrGB.
[17]) Hye S. 250. S. auch Anm.

nügende Handlung auffassen. Diese Auslegung des österreichischen Gesetzes ist nicht nur möglich, sondern es ist dies auch wirklich der Standpunkt des geltenden Gesetzes.

§ 5 Abs. 2 des Österreichischen StGB. sagt, daß Entschuldigungsumstände in der Person des Täters auf den Mitschuldigen nicht auszudehnen sind. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß Anstifter und Gehilfe als solche strafbar sind, sofern auch der die Tat unmittelbar Ausführende nicht bestraft werden kann; sie unterliegen der Strafe, wenn auch der Täter straffrei bleiben muß, sei es, weil er unzurechnungsfähig ist, oder schuldlos handelte.

Daraus ergibt sich, daß eine schuldhafte Haupttat de lege lata nicht Voraussetzung für die Bestrafung der Mitschuldigen ist.

Es war dies schon der Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung vor der Einfügung des zweiten Absatzes des § 5 im Jahre 1852. Diese Zusatzbestimmung hat erst die durch zwei Justizhofdekrete vom 11. 6. 1813 und 20. 11. 1817 schon ausgesprochenen Entscheidungen der damaligen Rechtsprechung in einen allgemeinen Grundsatz umgewandelt[18]).

Für die Annahme einer Mitschuld bleibt das Vorliegen einer tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Haupttat erforderlich. Dazu zwingt der Wortlaut des § 5 ö. StGB., wenn es heißt, daß sich der Mitschuldige des „Verbrechens“[19]) schuldig macht. Von einem Verbrechen kann aber dann nicht die Rede sein, wenn es an der Rechtswidrigkeit fehlt. Nur dann, wenn ein menschliches Verhalten in Widerspruch mit der Rechtsordnung steht, d. h. rechtswidrig ist, kann es ein Verbrechen sein. Somit muß nach geltendem österreichischem Recht eine tatbestandsmäßige objektiv rechtswidrige Haupttat als Grundlage für die Haftung der Mitschuldigen angenommen werden.

Nicht ganz verständlich erscheint die in Österreich ungeachtet der Vorschrift des § 5 Abs. 2 von der Lehre vielfach vertretene Ansicht Mitschuld setze voraus, daß die Haupttat des unmittelbaren Täters sämtliche Verbrechenselemente, d. h. also Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld aufweise. So hält Finger[20]) für das Charakteristikum der Anstiftung, daß der verbrecherische Erfolg durch das Mittel eines hierfür strafrechtlich verantwortlichen Täters bewirkt wird. Dasselbe wird für die Beihilfe angenommen. Insbesondere lehnt ein großer Teil der

---

[18]) Hye S. 251.

[19]) Gemäß § 5 Abs. 2 könnte man daraus das Erfordernis strenger Akzessorietät ableiten, wie aus § 49 RStrGB. Gerade § 5 Abs. 2 beweist aber klar, daß „Verbrechen“ nur im Sinne einer tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Tat verstanden werden muß.

[20]) S. 199.

Lehre es ab, von Anstiftung und Beihilfe zu sprechen, wenn der Haupttäter unzurechnungsfähig ist[21]).

Bei Einnahme dieses Standpunktes wird man jedoch zwangsläufig auf die Frage stoßen, was für Entschuldigungsumstände, welche die Strafbarkeit aufheben, im Absatz 2 des § 5 gemeint sind. Eine Reihe von Entschuldigungsursachen[22]) ist im § 2 aufgezählt. Es ist nicht anzunehmen, daß eine so allgemein gehaltene Vorschrift, wie die des § 5 Abs. 2 gerade die in § 2 erwähnten Schuldausschließungsgründe ausschließen sollte, und daß man sich etwa auf die Strafausschließungsgründe, wie tätige Reue oder Verjährung beschränken wollte. Die sich bei Schuldlosigkeit des Haupttäters für die Mitschuldigen ergebenden Probleme sind doch wohl schon vor dem Einfügen des zweiten Absatzes des § 5 aufgetaucht. Gerade deshalb ist ja diese allgemeine Vorschrift in das Gesetz aufgenommen worden[23]). Rittler[24]) verlangt auch dolus auf Seiten des Haupttäters. Nur vertritt er die Anschauung, daß es gleichgültig sei, ob der dolus zugerechnet werden kann oder nicht, so daß er die Anstiftung eines Geisteskranken oder eines strafunmündigen Kindes für möglich hält, weil sie vorsätzlich handeln könnten, wenngleich der Vorsatz auch nicht zurechenbar sei.

Eine sinnvolle Auslegung des § 5 Abs. 2 des ö. StGB. ergibt sich nur dann, wenn man in dieser Gesetzesstelle eine zwar unvollkommene, aber doch deutliche Anerkennung einer bloß beschränkt akzessorischen Natur der Teilnahme erblickt.

Das Gesetz spricht zwar nur von Entschuldigungsumständen, welche die Strafbarkeit „nur vermöge persönlicher Verhältnisse" ausschließen. Der Ausdruck „persönliche Verhältnisse" ist gewiß nicht eindeutig. Bei teleologischer Auslegung wird es aber nicht schwer fallen, alle psychischen Tatsachen, also Schuldformen, Beweggründe usw. als persönliche Verhältnisse anzusehen. Natürlich läge es nahe, auch bestimmte Eigenschaften des Täters, wie Beamtenqualität, unter den Begriff der persönlichen Verhältnisse zu subsummieren. Die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 kommt aber z. B. für die Beamteneigenschaft des Täters deshalb nicht in Frage, weil es sich hier um Umstände handelt, die zum mindesten auch das Unrecht der Tat betreffen, so daß der Mangel der Beamteneigenschaft keineswegs als Entschuldigungsgrund angesehen werden kann.

---

[21]) Stooß S. 127; E. Liszt S. 213.
[22]) Allerdings finden sich auch Rechtfertigungsgründe wie die Notwehr in § 2.
[23]) Hye S. 250.
[24]) S. 152.

Die Formulierung des § 5 Abs. 2 ist aber insofern mangelhaft, als nur von strafausschließenden Umständen die Rede ist. Nun lassen sich zwar strafbegründende Umstände leicht durch Umkehrung (sozusagen negatives Vorzeichen) in strafausschließende umwandeln. Bei den echten Amtsdelikten z. B. ist die Beamteneigenschaft strafbegründender Umstand. Man kann diesen Gedanken aber leicht dadurch zum Ausdruck bringen, daß man den Mangel dieser Eigenschaft als strafausschließenden Umstand bezeichnet. § 5 Abs. 2 bestimmt aber nichts über bloß strafändernde Umstände, die der Schuldsphäre angehören. Die beschränkt akzessorische Natur der Teilnahme müßte sich aber konsequenterweise auch bei strafändernden Umständen auswirken. Umstände, welche nicht das Unrecht der Tat betreffen, wohl aber die Schuld steigern oder mildern, dürften auch nur die Strafbarkeit desjenigen Beteiligten erhöhen oder mindern, bei welchem sie vorliegen. Die österreichische Rechtswissenschaft wäre vielleicht imstande gewesen, eine analoge Anwendung des im § 5 Abs. 2 für die strafausschließenden Umstände Gesagten auf strafändernde Umstände, die der Schuldsphäre angehören, zu erwirken. Tatsächlich ist ein Versuch nach dieser Richtung hin niemals unternommen worden.

§ 5 Abs. 2 ö. StGB. ist aber auch insofern mangelhaft formuliert, als er seinem Wortlaut nach den Umkehrschluß für alle die Sphäre der Rechtswidrigkeit betreffenden Umstände nicht nur nahelegt, sondern geradezu erzwingt. Dieser Umkehrschluß würde etwa besagen, daß Umstände, welche das Unrecht der Tat betreffen, wenn sie auch nur bei einem der Beteiligten vorliegen, allen anzurechnen sind. Dies würde aber bedeuten, daß etwa ein Rechtfertigungsgrund, der die Handlung eines Gehilfen rechtfertigt, auch die Strafbarkeit des Haupttäters ausschließen würde. Diese Konsequenz ist aber sinnwidrig, da sie zu einer Abhängigkeit der Haupttat von der Beihilfe führen würde. Sinnvoll ist aber nur die Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat. Es ist — wie später dargestellt werden wird — durchaus sinnvoll, wenn Umstände, welche das Unrecht der Haupttat begründen, ausschließen, steigern oder mindern, in gleicher Weise für die Teilnehmer wirksam werden. Umstände jedoch, die bloß das Unrecht einer Teilnahmehandlung betreffen, können die Strafbarekit des Haupttäters nicht verändern.

Im österreichischen Schrifttum hat der § 5 Abs. 2 niemals die Beachtung gefunden, die er verdiente. Der Grund hierfür liegt darin, daß die österreichische Rechtswissenschaft immer stark unter dem Einfluß der reichsdeutschen Wissenchaft stand. In der Regel wirkte sich dieses durchaus erfreulich aus. Gerade auf dem Gebiet der Teilnahmelehre brachte diese Abhängigkeit aber Ge-

fahren mit sich, denen die österreichische Wissenschaft und Praxis auch tatsächlich erlegen ist. Während das RStrGB. schon infolge seines geringeren Alters im allgemeinen besser durchdacht und viel klarer formuliert war als das ältere österreichische StGB. war die Sachlage auf dem Gebiete der Teilnahmelehre gerade umgekehrt. Hier enthielt das österreichische StGB. den richtigen Grundgedanken, wenn auch in sehr unvollkommener Formulierung. Das deutsche StGB. dagegen vertrat hier einen Standpunkt, der von der Wissenschaft allgemein mißbilligt wurde und in der Praxis immer wieder zu Schwierigkeiten Anlaß gab. Es ist daher in diesem Falle bedauerlich, daß die österreichische Rechtswissenschaft in der Teilnahmelehre ganz in die Abhängigkeit von der reichsdeutschen Theorie gelangte, die ihrerseits wieder von der streng akzessorischen Natur der Teilnahme im Reichsstrafgesetzbuch ausging.

Die Folge davon war, daß Begriffe und Konstruktionen, die auf der Grundlage des RStrGB. unentbehrlich waren, in die österreichische Strafrechtswissenschaft übernommen wurden, obwohl sie auf der Grundlage des § 5 ö. StGB. keine Existenzberechtigung hatten.

Die bloß beschränkt akzessorische Natur der Teilnahme im österr. Strafrecht machte die Hilfskonstruktion der mittelbaren Täterschaft gerade in denjenigen Fällen überflüssig, wo man im Reichsstrafrecht kaum darauf verzichten konnte. Wenn A den Geisteskranken B anstiftet, den C zu töten, so war dieser Fall auf Grund des § 5 Abs. 2 sehr einfach zu lösen. Daß die Geisteskrankheit ein Entschuldigungsgrund ist, der die Strafbarkeit nur vermöge persönlicher Verhältnisse ausschließt, ist nicht zu bezweifeln. Somit stand nichts im Wege, den B freizusprechen, den A jedoch als Anstifter des Mordes schuldig zu erkennen. Der Begriff der mittelbaren Täterschaft ist also hier gänzlich überflüssig.

Hätte die österreichische Strafrechtswissenschaft den im § 5 nur unvollkommen zum Ausdruck gebrachten Gedanken der beschränkt akzessorischen Natur der Teilnahme konsequent zu Ende gedacht und das für die Entschuldigungsgründe Gesagte auch auf schuldmindernde und schulderhöhende Umstände ausgedehnt, so wäre sie zu dem Ergebnis gelangt, daß auch die Schuldform bei den einzelnen Beteiligten verschieden sein kann, ohne daß dadurch die Möglichkeit einer Teilnahme in Wegfall kommt. Wenn also A vorsätzlich den B veranlaßt, den C fahrlässigerweise zu erschießen, so würde das Urteil folgendermaßen ausfallen: B wird als Täter schuldig der fahrlässigen Gefährdung der körperlichen Sicherheit mit tödlichem Ausgang (§ 335 ö. StGB.), A dagegen wird des Mordes als Anstifter schuldig. Nicht einmal sprachliche Schwierigkeiten können hier entstehen!

Sagt doch § 5 ausdrücklich, daß auch Anstifter und Gehilfen „des Verbrechens" schuldig werden. Gerade der Wortlaut des Gesetzes legt es also nahe, das Urteil stets so zu fassen, daß jemand „des Mordes als Anstifter", oder „des Diebstahls als Gehilfe" schuldig werde, nicht aber, daß jemand „der Beihilfe am Morde" schuldig werde.

Die Übernahme des Begriffes der mittelbaren Täterschaft in vollem Umfang aus dem reichsdeutschen Schrifttum erweist sich also zunächst als durchaus überflüssig. Leider aber sind die Folgen noch schwerwiegender. Es gibt nämlich eine ganze Gruppe von Fällen, die nach österreichischem Strafrecht auf der Grundlage des § 5 einfach und ohne jede Schwierigkeit zu entscheiden wären, während gerade der Begriff der mittelbaren Täterschaft hier einer sinnvollen Entscheidung im Wege steht. Einige Beispiele mögen dies beweisen:

Eine Frau veranlaßt ein blutschänderisches Verhältnis zwischen dem außerehelichen Vater und seiner Tochter, denen das zwischen ihnen bestehende verwandtschaftliche Verhältnis unbekannt ist. Auf Grund des § 5 ist die Lösung sehr einfach: die Frau wird der Blutschande als Anstifterin schuldig, während Vater und Tochter mangels an Schuld freizusprechen sind. Verwendet man jedoch den Begriff der mittelbaren Täterschaft, dann ist die Frau schlechterdings nicht zu bestrafen [25]).

Das schon oben erwähnte Beispiel, in welchem der Geisteskranke B Diebstähle verübt, der A ihm hierzu aber Beihilfe leistet, ist gleichfalls auf Grund des § 5 einfach zu entscheiden. B wird wegen Zurechnungsunfähigkeit freigesprochen, A dagegen wird des Diebstahls als Gehilfe schuldig. Versucht man den Fall mit Hilfe des Begriffs der mittelbaren Täterschaft zu lösen, so muß A freigesprochen werden, wenn er nicht „um seines Vorteils willen" (§ 171 ö. StGB.) gehandelt hat.

Die gleiche Schwierigkeit ergibt sich bei allen Sonderdelikten, das sind diejenigen strafbaren Handlungen, bei denen das Subjekt der Handlung durch eine bestimmte rechtliche oder natürliche Eigenschaft ausgezeichnet ist. Veranlaßt z. B. ein Nichtbeamter einen zurechnungsunfähigen Beamten zu tatbestandsmäßiger rechtswidriger Tat, z. B. Vernichtung einer Amtsurkunde [26]), so ist die Möglichkeit, den Nichtbeamten als mittelbaren Täter zu bestrafen, versperrt, da er als nicht qualifizierte Person nicht Täter sein kann. Als Anstifter aber kann er auf Grund des § 5 ö. StGB. ohne weiteres bestraft werden.

---

[25]) Aktmann-Jakob S. 72.
[26]) Vgl. Ritter S. 208 Anm. 2.

Es ist bezeichnend, daß die österreichische Rechtsprechung nie ganz den Weg der herrschenden Rechtslehre gegangen ist. Veranlassung und Förderung eines Unzurechnungsfähigen zu tatbestandsmäßiger rechtswidriger Tat hat sie immer als Mitschuld erfaßt[27]). So verlangt eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 26. 6. 1918[28]), daß die „Tat" begangen werde. Eine andere Entscheidung[29]) sagt uns, was unter „Tat" verstanden werden will, wenn sie an die objektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit anknüpft. Unerfindlich bleibt allerdings, warum die Praxis den von ihr richtig beschrittenen Weg nicht konsequent weiter verfolgte. Hat man erkannt, daß es für den Anstifter und Gehilfen gleichgültig ist, ob der unmittelbare Täter zurechnungsfähig ist, so ist kein Grund vorhanden, dabei stehen zu bleiben. Man darf sich dann der Einsicht auch nicht länger verschließen, daß es für die Mitschuldigen ebenso bedeutungslos sein muß, ob der unmittelbare Täter schuldhaft handelte, oder die vom Deliktstypus vorausgesetzte besondere Absicht aufwies[30]).

Wir sehen also, daß die österreichische Praxis den richtigen Weg nicht weit genug verfolgt hat. Hätte sie das getan, so wäre sie zur gänzlichen Verwerfung des Grundsatzes von der strengen Akzessorietät der Teilnahme gekommen. Dieser Lehrsatz ist erst von der reichsdeutschen Lehre[31]) ausgebildet worden und hat die österreichische Literatur beeinflußt. Bei der anderen Gesetzeslage in Österreich hätte er dort nie Aufnahme finden dürfen.

b) Auch das zweite Problem der Akzessorietät, die Frage, wieweit die Haupttat gediehen sein müsse, damit Strafbarkeit eintrete, ist durch § 5 mit § 8 ö. StGB. einwandfrei gelöst. Nach § 8 ist schon der Versuch einer Übeltat das Verbrechen. Da nach § 5 Anstifter und Gehilfe gleichfalls „des Verbrechens" schuldig werden, so ergibt sich daraus, daß Anstiftung und Beihilfe vollendet sind, sobald der Haupttäter in das Stadium des Versuchs eingetreten ist. Es ergibt sich aber sinngemäß daraus weiter, daß auch versuchte Anstiftung und versuchte Beihilfe strafbar sind. So wird es erklärlich, daß das ö. StGB. auf eine dem § 49a RStrGB. analoge Bestimmung eher verzichten kann, als das Reichsstrafgesetzbuch. Aus den genannten Bestimmungen ergibt sich übrigens auch, daß der Gedanke, der Wille und nicht der Erfolg werde bestraft, im österreichischen Strafgesetz eine

[27]) K. H. 573, 3991; 4134, 4466, 4526.
[28]) K. H. 4569.
[29]) K. H. 2617.
[30]) Rittler S. 209.
[31]) Liszt-Schmidt S. 321.

ebenso deutliche wie radikale Verwirklichung gefunden hat. Die Tatsache, daß das ö. StGB. dennoch auf dem Standpunkt beschränkter Abhängigkeit der Teilnahme steht, beweist aber gleichzeitig, daß „Willensstrafrecht" und beschränkt akzessorische Natur der Teilnahme nicht miteinander in Widerspruch stehen.

II. Im vorigen Kapitel wurde dargestellt, zu welchen Schwierigkeiten die streng akzessorische Natur der Teilnahme im geltenden RStrGB. führte und wie man versuchte, dieser Schwierigkeiten Herr zu werden. Es wurde ferner der grundsätzliche Standpunkt des österreichischen StGB. dargelegt und gezeigt, daß die Grundeinstellung richtig, wenn auch in der Formulierung unvollkommen ist. Es wurde ferner darauf hingewiesen, daß die österreichische Strafrechtswissenschaft unter dem Einfluß des reichsdeutschen Schrifttums sich zu einer Behandlung des Akzessorietätsproblems verleiten ließ, die mit § 5 ö. StGB. in Widerspruch steht und zu nutzlosen Schwierigkeiten führt.

Die Behandlung eines Problems vom Standpunkt des geltenden Rechts aus ist zwar unumgänglich notwendig, weist aber nicht immer den richtigen Weg zur Lösung der Frage für ein künftiges Gesetz.

1. Will man einem kommenden Gesetz zur Auffindung der richtigen Formulierung förderlich sein, so muß man zunächst die Frage aufwerfen, ob denn nicht alle mit der Teilnahme näher verbundenen Schwierigkeiten mit einem Schlage beseitigt werden könnten, wenn die Teilnahme als solche zum Verschwinden gebracht würde. Es ist somit zunächst zu prüfen, ob nicht eine gesetzliche Regelung denkbar wäre, die auf den Begriff der Teilnahme überhaupt verzichtet, womit dann nicht nur die Probleme der Abgrenzung der Teilnahme von der Täterschaft, sondern auch die Frage der Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat überflüssig würde.

Eine Ausschaltung des Begriffs der Teilnahme wäre in zweifacher Weise denkbar: Es wäre zunächst möglich, alle diejenigen Handlungen, die heute als Teilnahme bestraft werden, zu selbständigen Tatbeständen, also zu „delicta sui generis" zu machen. Es wurde ja bereits darauf hingewiesen, daß das geltende Strafgesetzbuch diesen Weg wiederholt beschritten hat, indem es im besonderen Teil Tatbestände aufweist, die bei inhaltlicher Betrachtung als Teilnahmehandlungen erscheinen. Formell aber sind es selbständige Tatbestände.

a) Wird nun eine Teilnahmehandlung nicht in Beziehung gesetzt zur Ausführungshandlung, so wird alles, was nach dem Ein-

tritt der Teilnahmehandlung geschieht, für die Beurteilung der Teilnahme irrelevant. Bevor eine Beurteilung unter dem Gesichtspunkt einer juristischen Wertung folgt, ist zu prüfen, ob nicht bereits außergesetzliche oder vorgesetzliche Prinzipien bestehen, die für das behandelte Problem von Bedeutung sind. Das Gesetz muß dem Leben Rechnung tragen und darf dabei schwierigen Formulierungen nicht aus dem Wege gehen, wenn die natürliche Betrachtungsweise der Lebensvorgänge Berücksichtigung erfordert. Eine sicherlich erstrebenswerte, weitgehende Vereinfachung des künftigen deutschen Strafgesetzes darf im Einzelfall nicht die überwiegende Empfehlung für eine gesetzliche Regelung sein, die auf Kosten einer lebensnahen Rechtsgestaltung und damit letzten Endes auch der Verständlichkeit des Gesetzes gehen würde.

Es liegt in der Natur einer Reihe menschlicher Handlungen, daß sie für sich allein betrachtet, keinen Sinn gewinnen können. Erst in dem Augenblick, da wir sie in eine gedankliche Verbindung mit einer anderen Handlung bringen, werden sie zu sinnhaften Lebensäußerungen, deren Bedeutung wir erkennen können. Wenn A dem B ein brennendes Streichholz reicht, so ist das an sich betrachtet, noch nichts, was uns die Möglichkeit gibt, dem Verhalten des A eine sinnhafte Bedeutung beizumessen. Wenn sich aber der B mit diesem Streichholz eine Zigarette anzündet, so gewinnt das Verhalten des A einen ganz bestimmten Sinn. Wenden wir uns nun der „Teilnahmehandlung" zu, so läßt sich unschwer erkennen, daß gerade die Beziehung zu einer Haupttat dieser Handlung erst den Sinn einer Teilnahmehandlung gibt. Eine gesetzliche Formulierung, welche die Teilnahme von der Haupttat vollständig loslöst, würde demnach das Wesen jeder Teilnahmehandlung unberücksichtigt lassen und hätte etwas „Gekünsteltes" [1]).

Eine rechtswissenschaftlich wertende Betrachtungsweise der als Teilnahmehandlungen in Erscheinung tretenden Lebensäußerungen, zeigt, daß es gerade die Beziehung zu einer tatbestandsmäßigen „Haupttat" ist, welche die Handlung des Teilnehmers zu einer strafwürdigen macht. „Wenn A dem B eine Schußwaffe reicht, so ist das an sich nichts, was die Rechtsordnung Anlaß hätte, hintan zu halten" [2]). Niemand wird diese Handlung für strafwürdig halten. In dem Augenblick aber, in welchem die Handlung des A die Veranlassung oder Unterstützung einer tatbestandsmäßigen Haupttat darstellt, z. B. einer Tötung oder Körperverletzung, erscheint sie strafwürdig. Eine Verselbständigung der Teilnahme in der vorgeschlagenen Form

[1]) Zimmerl, Z. 49 S. 39 ff.
[2]) Zimmerl, T. 49 S. 50.

darf daher nicht gebilligt werden. Neben einer Verkennung der jeder Teilnahmehandlung wesentlichen Abhängigkeit würde sie den Zielen einer lebensnahen Rechtsgestaltung widersprechen.

b) Es besteht ferner die Möglichkeit, die Teilnahme sozusagen in der Täterschaft aufgehen zu lassen. Diese Lösung scheint auf den ersten Blick nicht nur zweckmäßig, sondern fast notwendig zu sein, wen man als die Grundlage der Teilnahme die Kausalität ansieht, wie dies heute allgemein geschieht.

Es ist in diesem Rahmen weder notwendig noch möglich, auf sämtliche Lehren von der Kausalität einzugehen. Es genügt vielmehr, innerhalb der Kausalitätstheorien zwei Gruppen zu bilden, nämlich die Äquivalenztherorie auf der einen Seite, die Adäquanztherorien auf der anderen Seite.

Die Äquivalenztheorie geht davon aus, daß jede Bedingung eines Erfolges in gleicher Weise den Erfolg verursacht. Bedingung aber ist jeder Umstand, der nicht weggedacht werden kann, ohne daß auch der Erfolg in seiner konkreten Gestalt weggedacht werden müßte.

Stellt man sich auf den Boden dieser Lehre, dann ist es schlechterdings nicht möglich, unter den einzelnen Bedingungen eines Erfolges eine als die wirksamste, die andern dagegen als weniger wirksam hinzustellen. Die Einwendungen von Buri's gegen die Kausalitätslehre Birkmeyer's sind daher durchaus richtig. Wenn Birkmeyer denjenigen als Täter ansehen wollte, der die wirksamste Bedingung gesetzt hat, diejenigen dagegen, welche weniger wirksame Bedingungen gesetzt hatten, als bloße Teilnehmer, so konnte ihm v. Buri mit Recht den Satz von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen entgegensetzen.

Da das geltende StGB. die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme anerkennt, war auch v. Buri gezwungen, de lege lata eine solche Unterscheidung anzuerkennen, und es war von seinem Standpunkte aus nur folgerichtig, daß er den Unterschied ausschließlich auf subjektivem Gebiet (Täterwille, Teilnehmerwille) suchte.

De lege ferenda müßte aber doch die Frage aufgeworfen werden, ob es nicht genüge, die verschiedenen Arten der Willensrichtung bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, im übrigen aber auf der Grundlage der Äquivalenztheorie jeden als Täter verantwortlich zu machen, der auch nur eine Bedingung für den Erfolg gesetzt hat. De lege lata kann man sich mit Mezger damit begnügen, festzustellen, die Rechtsordnung habe verschieden bewertet, obwohl naturwissenschaftlich betrachtet Gleichwertigkeit vorliege. De lege ferenda aber kommt man nicht um die Beantwortung der Frage herum, ob und warum es sinnvoll sei, naturwissen-

schaftlich Gleichwertiges juristisch verschieden zu bewerten Nimmt man die Äquivalenztheorie als Grundlage, von der aus allein die Teilnahmelehre aufgebaut werden kann, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß eine Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht gemacht werden kann.

Der Äquivalenztheorie gegenüber stehen die Adäquanztheorien. Ihr gemeinsames Merkmal besteht darin, daß sie einen besonderen strafrechtlichen Kausalitätsbegriff prägen, der sich vom naturwissenschaftlichen unterscheidet. Darnach soll im strafrechtlichen Sinne nur eine adäquate Bedingung als Ursache gelten, d. h. eine Bedignung, welche uns auf Grund der Lebenserfahrung als typische Ursache eines Erfolges dieser Art erscheint [3]).

Stellt man sich auf den Standpunkt einer Adäquanztheorie, so ist damit zweifellos die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme gegeben. Der Begriff der Adäquanz ist seiner Natur nach abstufbar. Ein Umstand kann mehr oder weniger typisch sein, als Ursache eines bestimmten Erfolges. Daher ist Grünhut [4]) insofern zuzustimmen, als er ausführt, die Lehre von der adäquaten Verursachung ermögliche eine Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme auf objektiver Grundlage. Die typischste Bedingung würde Täterschaft begründen, weniger typische Bedingungen dagegen bloße Teilnahme.

Es darf aber andererseits nicht übersehen werden, daß die Adäquanztheorien keineswegs zur Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme zwingen. Man kann sich ebenso gut auf den Standpunkt stellen, daß jede adäquate Bedingung ohne Rücksicht auf das Ausmaß der Adäquanz Täterschaft bedinge, während die inadäquaten Bedingungen strafrechtlich überhaupt nicht in Betracht kommen. Daher hat auch v. Hippel [5]) Recht, wenn er folgende Meinung vertritt: „Wer keine adäquate Bedingung für den Erfolg gesetzt hat, ist freizusprechen; wer eine solche gesetzt hat, kann strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, ob als Täter oder Teilnehmer, bestimmt die Teilnahmelehre".

[3]) Mezger (Lehrb. S. 122) stellt als dritte Kausalitätslehre eine sog. Relevanztheorie auf. Diese Theorie kommt aber praktisch auf das Gleiche heraus wie die Adäquanztheorien. Der Unterschied liegt nur in der Begründung. Mezger lehrt nämlich, die Äquivalenztheorie habe insofern Recht, als tatsächlich jede Bedingung Ursache sei, dagegen enthielten die Adäquanztheorien insofern einen richtigen Kern, als nicht jede Bedingung als strafrechtlich relevant angesehen werden könne. Eine strafrechtliche Relevanz komme vielmehr nur den für einen bestimmten Erfolg typischen Bedingungen zu. Da somit das praktische Ergebnis mit denjenigen der Adäquanztheorien übereinstimmt, braucht in diesem Zusammenhang auf die Relevanztheorie nicht des Näheren eingegangen zu werden.

[4]) a. a. O. S. 17.

[5]) Lehrbuch, Bd. II S. 150.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß von der Grundlage der Kausalitätslehre aus eine Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht gut möglich ist, falls man die Äquivalenztheorie zugrunde legt, daß dagegen vom Standpunkt der Adäquanztheorien aus eine solche Unterscheidung zwar möglich, aber nicht notwendig ist.

c) Es ist aber sehr die Frage, ob es richtig ist, die Kausalität zur Grundlage der Teilnahmelehre zu machen. Geht man von der Kausalität aus, so ist damit notwendig eine Betrachtungsweise ex post verbunden. Erst wenn feststeht, daß der Erfolg eingetreten ist oder nicht mehr eintreten kann, läßt sich die Frage der Kausalität entscheiden. Der Gesetzgeber aber ist immer wieder gezwungen, Entscheidungen ex ante zu fällen. Letzten Endes können ja nicht Erfolge verboten werden, sondern nur Handlungen. Man kann aber mit der Entscheidung der Frage, ob eine Handlung verboten und unterlassen werden muß, nicht warten, bis feststeht, ob sie zu einem bestimmten Erfolg geführt hat oder nicht. Denn dann ist es naturgemäß zu spät. Es bleibt somit nur die Möglichkeit, die Frage, ob eine Handlung zu verbieten ist, auf Grund einer Prognose über den vermutlichen Erfolg zu entscheiden. Eine solche Prognose muß im Augenblick der Vornahme der Handlung gestellt werden. Je nach der Wahrscheinlichkeit, mit welcher eine Handlung einen sozialschädlichen Erfolg erwarten läßt oder nicht, wird man sie als gefährlich untersagen oder als verhältnismäßig ungefährlich gestatten [6]). Daraus ergibt sich von selbst das entscheidende Kriterium für das Ausmaß der rechtlichen Unerträglichkeit von Handlungen. Je gefährlicher eine Handlung ist, umso größer ist ihr Unrechtsgehalt. Nicht die Kausalität wird somit zur Grundlage für die rechtliche Bewertung menschlichen Verhaltens, sondern der Begriff der Gefährlichkeit.

Hat man erkannt, daß der Begriff der Gefährlichkeit das entscheidende Kriterium für die rechtliche Bewertung im allgemeinen darstellt, so ergibt sich folgerichtig daraus, daß auch für die Teilnahmelehre nicht die Kausalität, sondern die Gefährlichkeit den Ausgangspunkt bilden muß.

Die richtige Fragestellung geht somit nicht dahin, ob innerhalb der für einen Erfolg kausal gewordenen Handlungen ein rechtlicher Wertunterschied zu machen ist, sondern vielmehr da-

[6]) Wenn gelegentlich auch gefährliche Handlungen gestattet werden, so liegt der Grund darin, daß solche Handlungen auch positive Erfolge versprechen. Je nützlicher eine Handlung ist, desto größer ist die Gefährlichkeit, die man dabei in Kauf nehmen kann. Praktisch muß der Gesetzgeber stets den möglichen Nutzen und die drohende Gefahr gegeneinander abwägen.

hin, ob innerhalb der Handlungen, die im Augenblick ihrer Vornahme in Bezug auf diesen Erfolg gefährlich schienen, rechtlich unterschieden werden soll, oder nicht.

Eine Unterscheidung wird sich dann empfehlen, wenn gewisse Handlungen wenigstens typischerweise als gefährlicher erscheinen als andere Handlungen. Der Gesetzgeber muß bei seiner Regelung ja stets von typischen Erscheinungen ausgehen. Nun läßt sich nicht leugnen, daß die unmittelbare Ausführungshandlung typischerweise gefährlicher ist als solche Handlungen, die nur mittelbar auf dem Umweg über Handlungen eines anderen Menschen auf einen Erfolg hinwirken. Daß die unmittelbare Ausführungshandlung typischerweise gefährlicher ist, ergibt sich schon einfach aus der Erwägung, daß zwischen sie und den Erfolg nicht mehr das so unberechenbare Moment des Verhaltens eines anderen Menschen tritt. Die Bedingungen, mit denen der unmittelbar Ausführende zu rechnen hat, sind leichter berechenbar als diejenigen, mit denen der mittelbar Beteiligte rechnen muß. Dazu kommt noch, daß die unmittelbare Ausführungshandlung schon wegen ihrer geringeren zeitlichen Entfernung vom Erfolg als die typischerweise gefährlichere Handlung erscheinen muß.

Wenn aber die unmittelbare Ausführungshandlung typischerweise gefährlicher ist, so weist sie auch den größeren Unrechtsgehalt auf und ist strafwürdiger, wenigstens unter sonst gleichen Voraussetzungen. Der Gesetzgeber wird daher richtig handeln, wenn er die Setzung der unmittelbaren Ausführungshandlung als Täterschaft bezeichnet und mit einem höheren Strafsatz bedroht als die Ausführung von bloß mittelbar gefährlichen Handlungen, die man unter den Begriff der Teilnahme zusammenfassen kann.

Geht man somit von der Grundlage der Gefährlichkeit aus, so erweist sich eine Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht nur als möglich, sondern vielmehr als sinnvoll.

Der Einwand, daß ausnahmsweise auch eine Teilnahmehandlung gefährlicher sein kann, wäre an sich nicht durchschlagend. Der Gesetzgeber muß eben immer von den typischen Verhältnissen ausgehen. Der gute Gesetzgeber wird sich allerdings bemühen, zu einer Regelung zu gelangen, die dem Richter die Möglichkeit gibt, auch atypischen Fällen gerecht zu werden. Dies ist aber gerade auf dem Gebiete der Teilnahmelehre sehr leicht möglich. Wenn nur die Untergrenze des Strafsatzes für den Täter niedriger ist als die Obergrenze des Strafsatzes für die Teilnehmer, so hat der Richter im einzelnen Fall stets die Möglichkeit, ausnahmsweise den Teilnehmer schwerer zu bestrafen als den Täter. Eine solche Regelung empfiehlt sich übrigens auch

schon deshalb, weil ja für das Ausmaß der Strafe nicht nur die Gefährlichkeit der Handlung, sondern auch die Schuld des Handelnden entscheidend ist.

Es zeigt sich somit, daß es keine sinnvolle Regelung wäre, die Teilnahme einfach in der Täterschaft aufgehen zu lassen.

Erweist sich die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme als sinnvoll, so wird einer solchen inhaltlichen Regelung rechtstechnisch ein restriktiver Täterbegriff am ehesten gerecht werden [7]).

2. Bei einer Wertung der Teilnahme nach den dargelegten Grundsätzen, die weder ihre Verselbständigung noch eine Einreihung in die Täterschaft zuläßt, ist die Teilnahme notwendig „akzessorisch". Fraglich kann nur die Gestaltung dieser Akzessorietät sein.

a) Die erste Möglichkeit wäre, die Abhängigkeit nur in dem Sinne zu verstehen, daß sich die Teilnahmehandlung auf eine rechtswidrige Haupttat beziehen müsse, damit der Teilnehmer bestraft werden kann. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich eigentlich von selbst, daß eine Teilnahmehandlung nur dann und insoweit Unrecht ist, als es auch die Haupttat ist. Denn der Erfolg der Teilnahmehandlung ist die Vornahme der Ausführungshandlung durch den unmittelbaren Täter. So wie nun der Unrechtsgehalt jeder Handlung aus dem Erfolg abgeleitet ist, auf den sie sich bezieht, ist das auch bei der Teilnahmehandlung. Aber die Ausführungshandlung ist gleichfalls nicht um ihrer selbst willen Unrecht, sondern sie bezieht wieder ihren Unrechtsgehalt aus dem Erfolg, auf welchen sie abzielt, so daß also letzten Endes jede Teilnahmehandlung ihren Unrechtsgehalt aus dem Erfolg bezieht, auf welchen die Ausführungshandlung abzielt. Ein praktisches Beispiel mag uns das nochmals ganz klar vor Augen führen: Veranlaßt der A den B, dem Kranken C ein ärztlich verordnetes Medikament einzuflößen, so ist die Veranlassungshandlung des A rechtlich irrelevant. Veranlaßt er jedoch den B, das Heilmittel mit einem tödlich wirkenden Gift zu vertauschen und dann dem Kranken einzugeben, so ist die Veranlassung Unrecht.

Danach würde also eine rechtswidrige Haupttat genügen, um den Teilnehmer strafbar werden zu lassen. Vorausgesetzt, daß

[7]) Daß die Frage: „Restriktiver oder extensiver Täterbegriff?" bloß rechtstechnischer Natur ist, hat Zimmerl (Z. 54 S. 577) nachgewiesen. Neuestens hat sich auch Schröder auf diesen Standpunkt gestellt. Der Entscheidung dieser Frage kommt somit durchaus nicht die Bedeutung zu, die man ihr in letzter Zeit vielfach beigemessen hat.

der Teilnehmer tatbestandsmäßiges Unrecht voraussetzt, würde auf Seiten der Haupttat „Zivilunrecht“ [8]) genügen.

Diese Lösung findet jedoch ihre Ablehnung darin, daß der Gesetzgeber nicht gegen jedes Unrecht mit Strafe vorgehen kann, d. h. mit anderen Worten, er wird nicht jedes Unrecht in Tatbeständen vertypen. Wollte er auch gegen das geringste Unrecht mit Strafe vorgehen, würde das bei der Vielfältigkeit der möglichen Verstöße gegen die Volksgemeinschaft zu unbilligen Härten gegenüber schwereren Verstößen gegen die Rechtsordnung führen und außerdem eine fast unbegrenzte Ausdehnung der Strafbarkeit bedeuten. Es wird daher nach bestimmten Gesichtspunkten nur dasjenige Unrecht herausgehoben und in Tatbestände gegossen werden, das mit Strafe bekämpft werden soll. Die Frage, nach welchen Gesichtspunkten diese Auswahl zu erfolgen hat, gehört nicht an diese Stelle und braucht deshalb nicht eingehender behandelt zu werden. Grundsätzlich wird es dasjenige Unrecht sein, welches in der Regel das gefährlichere ist und daher mit den Mitteln der Strafe bekämpft werden soll. Es braucht dies nicht immer das schwerste Unrecht zu sein, auch geringfügiges Unrecht kann unter Umständen eine besondere Gefahr für die soziale Gemeinschaft darstellen. Man denke nur an die Fälle der zahlreichen Polizeiübertretungen. Welch schwere Folgen für das Gemeinwohl könnte z. B. im Großstadtverkehr die Nichteinhaltung der Verkehrsvorschriften zeitigen!

Danach leuchtet es ein, wie fehlerhaft eine Lösung wäre, welche zu einer Bestrafung des Teilnehmers, — sein Verschulden vorausgesetzt — nur eine unrechtmäßige Haupttat voraussetzen würde. Denn kann derjenige, der die unmittelbare Ausführungshandlung setzt, nur belangt werden, wenn der unrechtmäßige Erfolg seiner Handlung ein tatbestandsmäßiger ist, so muß diese Voraussetzung doch erst recht bei demjenigen vorliegen, der nur mittelbar, d. h. auf dem Umweg über die Ausführungshandlung diesen Erfolg anstrebt.

Wir kommen damit zur zweiten möglichen Lösung, welche die Strafbarkeit der Teilnahme an eine rechtswidrige und tatbestandsmäßige Haupttat knüpft. M. E. Mayer [9]) nennt diese Gestaltung die „limitiert akzessorische Form“ der Teilnahme. Diesen Standpunkt nimmt, wie gezeigt wurde, das ö. StGB., die überwiegende Mehrheit des deutschen Schrifttums und auch zahlreiche Entwürfe, insbesondere der Entwurf 1927 [10]) zu einem all-

[8]) Zimmerl, Z. 49 S. 50.

[9]) Lehrbuch S. 391 bei Aschr.-Liszt a. a. O. S. 355.

[10]) v. Hippel (a. a. O.), der diese Regelung des Entwurfes wohl sieht, jedoch auf dem Standpunkt steht, daß die Teilnahme schon verselbständigt sei, wenn zu ihrer Bestrafung keine schuldhafte Haupttat erforderlich ist, wird durch M. E. Mayer widerlegt, der die Abstufbarkeit der Akzes-

gemeinen deutsche Strafgesetzbuch ein. Auf dieser Grundlage werden dem Teilnehmer alle diejenigen Umstände zuzurechnen sein, welche Bezug auf die Rechtswidrigkeit und Tatbestandsmäßigkeit der Haupttat haben. Dagegen ist es nicht berechtigt, die subjektive Seite der Haupttat, d. h. also Umstände, welche sich auf die Schuld des Haupttäters beziehen, von irgend einem Einfluß auf die Teilnahme sein zu lassen.

Nun gibt es allerdings Fälle, in denen die Teilnahme strafwürdig erscheint, bei vollster Beachtung des Grundsatzes der limitierten Akzessorietät aber nicht bestraft werden kann, weil die Haupttat keine tatbestandsmäßige ist. Das läßt sich daraus erklären, daß oft verhältnismäßig schweres Unrecht nicht mit Strafe bedroht wird, d. h. nicht in Tatbestände vertypt wird, weil es regelmäßig ohne die erforderliche Schuld begangen wird, oder weil man sich von einer Bestrafung wenig oder keinen Erfolg versprechen kann[11]). Ein Beispiel hierfür ist der Selbstmord. Die Schwere des Unrechts ist nicht viel anders zu bewerten als bei einer Tötung mit Einwilligung. Eine Strafdrohung wird sich aber vernünftigerweise nicht daran knüpfen, weil man erstens annimmt, daß der Selbstmörder im allgemeinen in einer Art Sinnesverwirrung handelt, die ihn vermindert zurechnungsfähig erscheinen läßt, und zweitens, weil man sich von einem Einschreiten mit strafrechtlichen Mitteln nicht viel versprechen kann. Abgesehen davon, daß der Täter bei vollendeter Tat nicht bestraft werden könnte, wird auch die Bestrafung der unvollendeten Tat nicht dazu angetan sein, die Begehung derartigen Unrechtes zu verhüten. Die Vertatbestandlichung des Selbstmordes unterbleibt also aus Gründen, welche mit dem Unrecht der Tat nichts zu tun haben, sondern lediglich für die persönliche Schuld von Bedeutung sind und auf andere strafrechtliche Erwägungen zurückgehen. Da nun aber die Haupttat kein tatbestandsmäßiges Unrecht ist, wäre die Folge davon, daß auch der Teilnehmer nicht bestraft werden kann, obwohl hier offensichtlich ein Strafbedürfnis besteht. Die Teilnahmehandlung leitet ja ihren Unrechtsgehalt von der Haupttat ab. Der Veranlasser eines Selbstmordes müßte demnach entsprechend der Tatsache, daß der Unrechtsgehalt seiner Handlung ungefähr derselbe ist wie der einer Veranlassung einer Tötung mit Einwilligung, auch ebenso bestraft werden.

Für diese Fälle müßte bei vollster Wahrung des limitiert akzessorischen Charakters der Teilnahme entweder ein delictum sui generis geschaffen, oder besser eine entsprechende Vorschrift

sorietät klar betont und formuliert hat. Darin liegt wohl vor allem der Wert der Mayerschen Graduierung der Akzessorietät in vier Stufen.

[11]) Zimmerl, Aufbau S. 58.

im Anschluß an die Teilnahmevorschriften in den allgemeinen Teil eines Strafgesetzbuches aufgenommen werden. Der zweite vorgeschlagene Weg wird der richtigste sein, weil auf diese Weise dem Umstand, daß es sich hier um Teilnahme und nicht um Täterschaft handelt, vollinhaltlich Rechnung getragen wird.

Ebenso wird eine andere Gruppe von Fällen durch eine besondere gesetzliche Vorschrift berücksichtigt werden müssen. Das sind jene Fälle, in denen jemand einen andern zu einer unrechtmäßigen Handlung veranlaßt, deren Opfer der andere, ohne es vorher zu wissen, selbst wird. Wenn der A den B auffordert, eine angeblich ungeladene Schußwaffe gegen sich abzudrücken, die in Wirklichkeit aber geladen ist, so wird er ebenso bestraft werden müssen, wie wenn er die Tötung eines Dritten veranlaßt hätte. Die gesetzliche Regelung wird am besten analog der Teilnahme am Selbstmord durch eine Vorschrift im Allgemeinen Teil erfolgen. Nur daß im letzten Fall der Unrechtsgehalt schwerer ist als bei der Teilnahme am Selbstmord, weil das Opfer im Gegensatz zum Selbstmord unwissend ist und gar nicht daran denkt, sich selbst an Leib oder Leben zu schädigen[12]). Hier handelt es sich gleichzeitig um einen Fall, in dem die psychische Einstellung des Täters für die Beurteilung des Unrechtsgehaltes der Teilnahme bedeutsam wird.

Der vorgeschlagene gesetzestechnische Weg ist auch sehr viel einfacher, als wenn man sich dieser Fälle wegen der Figur der mittelbaren Täterschaft bedienen wollte, die zu einer Reihe von Scheinproblemen und Systemwidrigkeiten führen müßte[13]).

Die dritte mögliche Konstruktion wäre, als Haupttat eine tatbestandsmäßige rechtswidrige und schuldhafte Handlung zu fordern, wie es das RStrGB. tut. Mayer nennt dies die extrem akzessorische Form der Teilnahme[14]). Diese Lösung wird jedoch heute de lege ferenda fast allgemein abgelehnt. Das Moment der Schuld ist ja auch ein rein persönliches Moment, auf dessen Vorliegen es daher nur bei dem ankommen kann, dessen Verantwortlichkeit geprüft wird. Jeder kann nur für seine Schuld haften, nicht für die anderer Personen, deren Entschuldigung kommt wieder für ihn nicht in Betracht. Die Schuld bezeichnet den inneren Anteil jedes einzelnen der am Verbrechen irgend wie Beteiligten

[12]) S. den Gesetzesvorschlag bei Zimmerl, System S. 151: Wer einen andern veranlaßt, sich ohne es zu wissen, selbst zu schädigen, wird ebenso bestraft, wie wenn er ihn veranlaßt hätte, den Schaden einem Dritten zuzufügen. — Der Veranlassung zum Selbstmord wird am besten in einem zweiten Absatz Rechnung getragen werden, in dem eine entspr. tiefere Obergrenze des Strafrahmens festgelegt wird.

[13]) S. Seite 6 d. Arbeit.

[14]) M. E. Mayer, Lehrb. S. 390 ff. Gegen Mayer wendet sich vor allem Mezger (Lehrb. S. 447 Anm. 2), der d. Unterscheidung Mayers gekünstelt nennt; und v. Hippel II S. 452 Anm. 1.

und ist daher ihrem Wesen nach für jeden Beteiligten getrennt ins Auge zu fassen.

So ganz abwegig, wie diese Konstruktion demnach erscheinen mag, ist sie aber doch nicht. Es läßt sich nämlich in Bezug auf den Unrechtsgehalt doch ein Unterschied zwischen schuldloser und schuldhafter Rechtsverletzung feststellen. Die Sozialschädlichkeit eines schuldhaften Verstoßes gegen die Rechtsordnung ist deshalb größer, weil hier zur bloßen Widerrechtlichkeit noch ein bestimmter „Ungehorsam“ [15]) kommt, der seine entsprechende Wirkung auf das Vertrauen der Bevölkerung in die zwingende Kraft gesetzlicher Bestimmungen ausübt. Allerdings ist dieser Unterschied auf die Teilnahme übertragen nicht so bedeutend, daß er etwa nur ihre Bestrafung bei einer Beziehung zu einer schuldhaften Haupttat rechtfertigen würde.

Darum ist die extrem akzessorische Form der Teilnahme zu verwerfen.

Die vierte Möglichkeit wäre schließlich eine Abhängigkeit der Teilnahme noch dahin gehend auszugestalten, daß man eine in concreto strafbare Haupttat voraussetzt. Wenn wir schon die Möglichkeit einer extrem akzessorischen Gestaltung der Teilnahme abgelehnt haben, erübrigt sich bereits die Erörterung dieser Möglichkeit. Zu ihrer Rechtfertigung läßt sich auch nicht mehr das mindeste anführen.

Das Ergebnis unserer Untersuchungen ist damit, daß strafbare Teilnahme auf eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige Haupttat abzielen muß; gleichgültig bleibt es, ob der Haupttäter zurechnungsfähig ist, ob er schuldhaft handelt, ob ihm ein Entschuldigungsgrund zugute kommt, oder ob ihn ein vom Deliktstypus vielleicht genanntes besonderes Schuldmerkmal belastet.

b) Daß eine tatbestandsmäßige rechtswidrige Handlung als Haupttat die Grundlage für die Haftung der Teilnehmer ist, besagt noch nichts über das anders geartete Problem der Akzessorietät, in welches Stadium der unmittelbare Täter die Haupttat vorgetrieben haben muß, damit der Teilnehmer strafbar wird. Bei diesem Problem ist es wieder möglich, entweder die vollständige oder teilweise Verwirklichung der Haupttat oder auch nur den Vorsatz des unmittelbaren Täters eine unmittelbare Ausführungshandlung zu setzen, vorauszusetzen.

Die Lehre sah in diesem Problem bisher keine allzu großen Schwierigkeiten, da sie bei seiner Behandlung meistens von dem geltenden Rechtszustand ausging. In diesem Falle ist allerdings unschwer festzustellen, daß nach der Formulierung der geltenden Teilnahmevorschriften die Haupttat zu mindest bis zum Versuch

[15]) Zimmerl, Z. 49 S. 51.

vorgeschritten sein muß[16]). Wir dürfen uns jedoch bei einer systematischen Erörterung der Grundlagen des gesamten Fragenkomplexes der Akzessorietät in keinem Punkt auf die Auslegung des geltenden Rechts beschränken. Die Fragestellung lautet: Wieweit muß die Haupttat, vorausgesetzt, daß die Teilnahmehandlung selbst abgeschlossen ist, gediehen sein, um vollendete Teilnahme annehmen zu können?

Jedes menschliche Verhalten wirkt in der Außenwelt nicht für sich allein, sondern muß nach außen hin irgend wie in Erscheinung treten, damit es einer Beurteilung unterzogen werden kann. Zwangsläufig ist damit verbunden, daß jede strafrechtliche Haftung bis zu einem gewissen Grad Zufallshaftung bleibt, da der äußere Erfolg jeder menschlichen Handlung vom Naturgeschehen abhängig ist, das wieder in seinem ganzen Umfange menschlicher Erkenntnis niemals unterworfen sein kann. So wird es der Berechnung des Setzers einer Tötungshandlung nicht unterworfen sein können, ob das Opfer seines Anschlages wirklich stirbt. Der Tod seines Opfers ist von vielen Umständen abhängig, die sich seiner Einwirkung absolut entziehen. Die besondere gesundheitliche Verfassung des Opfers kann dazu beitragen, eine unter normalen Umständen tödliche Wunde wieder zu schließen. Ein Stoß oder eine bestimmte Windrichtung können die vom Täter abgefeuerte Kugel am gewollten Ziel vorbeiführen usw. Damit muß sich jedoch der Gesetzgeber abfinden, wenn er auch bemüht sein wird, daß Maß der Zufallshaftung soweit einzuschränken, als es im Interesse der Rechtssicherheit nur möglich ist.

Gerade auf dem Gebiete der Teilnahme ergeben sich in dieser Richtung besondere Schwierigkeiten, da ja hier der Erfolg, d. h. die Vornahme der unmittelbaren Ausführungshandlung über eine menschliche Willensbestätigung geht, die praktisch sehr schwer zu beurteilen ist. Die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes und damit die Gefährlichkeit der Teilnahmehandlung wird verschieden sei, je nachdem, ob der Haupttäter leicht oder schwer beeinflußbar ist[17]). So naheliegend es nun erscheinen mag, vollendete Anstiftung oder Verleitung schon mit Abschluß der Veranlassungshandlung anzunehmen, würde das doch zu verderblichen Konsequenzen führen. Formuliert der Gesetzgeber die Tatbestände als Erfolgstatbestände, d. h. mit anderen Worten, steht er grundsätzlich auf dem Standpunkt der Eigenbedeutung des Erfolges, dann darf er bei der Teilnahmeregelung keine Ausnahme machen und auch hier erst vollendete Teilnahme annehmen, wenn der Erfolg eingetreten ist. Zudem haben wir oben

[16]) Für das RStrGB.: v. Hippel II S. 451, 461 ff. Für das ö. StGB.: E. v. Liszt S. 212.

[17]) Zimmerl, System S. 94.

gesehen, daß die Teilnahme ihren Unrechtseghalt aus der unmitelbaren Ausführungshandlung ableitet, die wieder nicht um ihrer selbst willen rechtswidrig ist, sondern das Unrecht aus dem Erfolg der Haupttat bezieht.

Demnach wird vollendete Teilnahme erst dann angenommen werden können, wenn ihr Erfolg, die unmittelbare Ausführungshandlung, tatsächlich herbeigeführt wurde. Schon die Vorbereitungshandlungen stellen den Beginn der unmittelbaren Ausführungshandlung dar und sind rechtswidrig. Da sie aber von dem eigentlich zu vermeidenden Enderfolg noch weit entfernt und daher minder gefährlich sind, werden sie nicht in Tatbeständen vertypt, sie sind noch kein tatbestandsmäßiges Unrecht. Wir sahen ja das Wesen der Teilnahme im Veranlassen oder Unterstützen tatbestandsmäßigen Unrechts. Der Erfolg der Teilnahmehandlung kann damit auch erst die tatbestandsmäßige rechtswidrige Ausführungshandlung sein. Das ist, wenn der unmitelbare Täter mit schuldhaftem Vorsatz handelt, der Versuch, und wenn dies nicht der Fall ist, zumindest der Quasi-Versuch[18]). Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Teilnahme vollendet ist, wenn der Haupttäter wenigstens in das Stadium des Quasi-Versuches getreten ist.

In jedem anderen Fall ist die Teilnahme nicht vollendet und man kan bei schuldhaftem Handeln von versuchter Teilnahme sprechen. Da auch diese Handlungen bereits eine Gefährdung darstellen, wird der Gesetzgeber gut daran tun, auch diese Beiträge zu einer geplanten, aber nicht ausgeführten Haupttat strafrechtlich zu erfassen. Denn, so muß man sich fragen, warum soll ihre Bestrafung von dem Zufall abhängen, ob der unmittelbare Täter zur Ausführungshandlung schreitet oder nicht[19])? Daß es in diesem Falle schwer ist, den Erfolg festzustellen, auf welchen eine Teilnahmehandlung objektiv hinzielt, soll nicht geleugnet werden. Es bleibt uns nur die Wahl, entweder die Willensrichtung des Teilnehmers heranzuziehen, um daraus den anders nicht feststellbaren geplanten Erfolg zu erkennen, oder überhaupt darauf zu verzichten, die bloß versuchte Teilnahme als rechtswidrig zu bezeichnen und zu bestrafen. Die zweite Möglichkeit können wir von vornherein ausschalten, da es nicht möglich ist, die Teilnahme als bedingt rechtswidrig zu formulieren. Denn die Rechtswidrigkeit wäre ja dann davon abhängig, ob der Erfolg eintritt oder nicht. Also wird es schon dabei bleiben müssen, zur Feststellung des Erfolges, auf welchen eine Teilnahmehandlung abzielt, als Indiz die Willensrichtung des Teilnehmers heranzuziehen. Läßt sich das Hinzielen auf eine tatbestandsmäßige

18) Siehe dazu Zimmerl, Tatbestand S. 125.
19) Frank S. 121; Zimmerl, Tatbestand S. 129.

rechtswidrige Ausführungshandlung im Einzelfall auch ohne dieses Hilfsmittel einwandfrei feststellen, kann man ja darauf verzichten.

Bei der Behandlung der Frage, in welches Stadium die Haupttat getreten sein muß, damit der Teilnehmer strafbar wird, hat sich gezeigt, daß ein notwendiger Zusammenhang dieses mit dem andersgearteten Problem der Akzessorietät welcher Beschaffenheit die Haupttat sein muß, nicht besteht. Daß die Teilnahme nach dem RStrGB. in beiden Bedeutungen als Akzessorium der Haupttat aufgefaßt werden muß, ist ein Zufall. So ist es durchaus denkbar, daß ein Strafgesetz etwa eine schuldhafte oder gar in concreto strafbare Haupttat voraussetzt, auf der anderen Seite aber nicht einmal die teilweise Verwirklichung dieser Haupttat verlangt. Im Sinne der ersten Bedeutung läge also keine Akzessorietät vor, — versuchte Teilnahme wäre bis zu einem gewissen Grade strafbar — wohl aber im Sinne der zweiten Bedeutung. Eine tatbestandsmäßige rechtswidrige, aber schuldlose oder nicht in concreto strafbare Haupttat würde nicht genügen [20]). Und umgekehrt wäre es wieder möglich, versuchte Anstiftung und Beihilfe straflos zu lassen, d. h. in jedem Fall die teilweise oder volle Verwirklichung der Haupttat zu verlangen, aber sich mit einer tatbestandsmäßigen rechtswidrigen oder selbst lediglich rechtswidrigen Haupttat zu begnügen [21]).

III. Geht man davon aus, daß grundsätzlich für die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens das äußere objektive Geschehen maßgebend ist, so kann man trotzdem die Frage aufwerfen, ob nicht gelegentlich „seelische Merkmale aus der Person des Handelnden maßgebend werden" [1]) für die Rechtswidrigkeit. Dasselbe äußere Geschehen könnte demnach also das einemal rechtmäßig, das anderemal rechtswidrig sein, je nach der subjektiven Einstellung des Handelnden im einzelnen Fall. Ein Beispiel hierfür im RStrGB. ist der Tatbestand des Münzverbrechens (§ 146). Hier erhält der objektive Tatbestand erst durch die Beziehungen des Täters zur Tat seinen rechtswidrigen Charakter. Es heißt dort: Wer Geld nachmacht, u m das nachgemachte Geld zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen,

[20]) So hat der ö. Gesetzgeber die Teilnahme im zweiten Sinn beschränkt akzessorisch gestaltet und andererseits versuchte Anstiftung unter Strafe gestellt (§ 9 ö. StGB.). Allerdings hat er versuchte Beihilfe straflos gelassen.

[21]) Die Entwürfe 1925 und 1927 lassen versuchte Teilnahme grundsätzlich straflos, begnügen sich aber im Gegensatz zum Reichsstrafgesetzbuch mit einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen Haupttat.

[1]) Mezger, Lehrb. S. 168.

wird bestraft. Der Gesetzgeber hat sich nicht allein mit der Verwirklichung der objektiven Unrechtsvoraussetzung, der Nachahmung von Papier- oder Münzgeld begnügt, sondern verlangt weiter die Absicht des Täters, das Geld auch zu gebrauchen oder in den Verkehr zu bringen. Ein Mann, der aus Liebhaberinteresse oder nur um zu zeigen, daß er technisch in der Lage ist, Nachahmungen von Münzen naturgetreu anzufertigen, Falschgeld herstellt, wird nach § 146 nicht bestraft werden können.

Ausgehend von der grundlegenden Erkenntnis, daß im allgemeinen die subjektiven Beziehungen des Täters zu seiner Tat nur für die Schuld, d. h. für die persönliche Zurechnung bedeutsam sind, befaßt sich mit diesen Fragen die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen, welche bseagt, daß dieser Grundsatz nicht für alle Delikte ausnahmslos gelten kann. Es gehe nicht an, das Unrecht immer nur rein objektiv zu bestimmen. Vor allem verdanken wir Mezger [2]) und Hegler [3]) die präzise Formulierung dieser Lehre. Mezger befaßt sich a. a. O. mit der subjektiven Unrechtsbegründung in ihren Einzelheiten und stellt dabei 3 Gruppen von Delikten auf, bei denen subjektive Unrechtselemente vorhanden seien. Es sind dies Ausdrucksdelikte, Absichts- und Tendenzdelikte. Nach seiner Meinung seien diese Elemente gleichzeitig Unrechts- und Schuldelemente. In seinem Lehrbuch [4]) behandelt Mezger nochmals diese Theorie und führt die genannte Dreiteilung klar durch. Hegler betont demgegenüber, daß diese subjektiven Elemente nur dem Gebiete der Rechtswidrigkeit, nicht aber dem Gebiete der Schuld zuzurechnen sind. Zimmerl nimmt in seiner „Lehre vom Tatbestand" [5]) zu den subjektiven Unrechtselementen Stellung und erkennt sie grundsätzlich an. An Hand von Beispielen weist er jedoch einwandfrei und klar nach, daß bei einer Reihe der von Mezger in seiner Einleitung erwähnten Straftaten die vermeintlichen subjektiven Unrechtselemente in Wahrheit objektiv aufzufassen sind.

Unsere Aufgabe kann an dieser Stelle nicht eine Kritik an der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen sein. Es soll vielmehr versucht werden, die Konsequenzen aus dieser Theorie für die Lehre von der Akzessorietät der Teilnahme zu ziehen.

Oben wurde die beschränkt akzessorische Gestaltung der Teilnahme gefordert und als die sinnvollste Lösung erkannt. Darnach ist die Teilnahme abhängig von einer rechtswidrigen tat-

---

[2]) Vom Sinn der strafrechtl. Tatbestände, in d. Festschr. f. L. Traeger S. 187 ff.

[3]) Subjektive Rechtswidrigkeitselemente im Rahmen des allgem. Verbrechensbegriffes.

[4]) Lehrbuch S. 168 ff.

[5]) S. 29 ff.

bestandsmäßigen Haupttat, woraus sich der Grundsatz ergibt, daß alles, was die Haupttat an Unrechtsgehalt aufweist, den Teilnehmern zuzurechnen ist, während alle subjektiven Merkmale, d. h. alles, was auf die Schuld Bezug hat, nur bei demjenigen zu berücksichtigen ist, bei dem es vorliegt. Was ergibt sich nun für dieses Grundprinzip der beschränkten Akzessorietät bei der Annahme subjektiver Unrechtselemente? Muß der Haupttäter das für das Delikt typische subjektive Unrechtselement aufweisen, d. h. wird das Unrecht seiner Handlung erst dadurch begründet, dann ist die Bestrafung des Teilnehmers doch wieder abhängig von subjektiven Merkmalen der Haupttat, von der inneren, psychischen Einstellung des Haupttäters. In unserem Beispiel könnte also der an einer Münzfälschung als Gehilfe oder Anstifter Beteiligte nur bestraft werden, wenn der Haupttäter die Fälschung in der Absicht vornimmt, davon Gebrauch zu machen oder das nachgemachte Geld in Verkehr zu bringen. Selbst dann könnte der Beteiligte nicht belangt werden, wenn er in dem Glauben handelt, dem Haupttäter bei einem Münzverbrechen entsprechend § 146 RStrGB. zu helfen, der Haupttäter aber nur die Absicht hat, die nachgeahmte Münze als Andenken aufzubewahren. Mezger [6]) bezeichnet die Berücksichtigung subjektiver Merkmale bei der beschränkten Akzessorietät als einen Vorzug der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen. In der Akzessorietätslehre fielen die Bedenken einer Beschränkung auf das Erfordernis des Unrechtstatbestandes in der Person des Haupttäters weg, sobald man sich darüber im Klaren sei, daß zu diesem Erfordernis auch das „sinnerfüllte Wollen der Handlung" durch den Haupttäter gehört. Dieses Erfordernis könne auch der unzurechnungsfähige Haupttäter erfüllen, da Unzurechnungsfähigkeit nicht Handlungs und Willensunfähigkeit,sondern nur Schuld-(Vorwerfbarkeits-) Unfähigkeit bedeutet.

Formaljuristisch ist die Lehre Mezgers zweifellos konsequent. Wenn eine bestimmte Absicht zum Unrechtstypus gehört, so ist dieser Unrechtstypus eben nur verwirklicht, wenn der Täter diese Absicht hat. Man darf jedoch nicht übersehen, daß die subjektiven Unrechtselemente eine Anomalie darstellen und dann drängt sich von selbst die Frage auf, ob diese Anomalie notwendig oder wenigstens sinnvoll ist.

Gerade bei der am häufigsten vrokommenden Gruppe von subjektiven Unrechtselementen bei den Absichtsdelikten wird sich in der Regel kein triftiger Grund finden, der zu einem Aufbau des Deliktstypus unter Zuhilfenahme subjektiver Unrechtselemente führen müßte. So ist es z. B. wirklich nicht einzusehen,

---

[6]) Festschrift für Traeger S. 208.

warum im geltenden StGB. der Deliktstypus des § 146 als Absichtsdelikt formuliert ist, der ganz analoge Typus des § 267 aber als zweiaktiges Delikt, bei dem der gesamte Unrechtstypus in objektiver Gestalt auftritt. Es handelt sich hier einfach um eine Eigenwilligkeit des Gesetzgebers. Aus einer grundlosen Anomalie aber inhaltliche Konsequenzen zu ziehen, würde einen Rückfall in die Zeiten des formalen Positivismus bedeuten. Für eine inhaltliche Betrachtungsweise erscheint es vielmehr sinnvoller, aus einer formalen Eigenwilligkeit des Gesetzgebers keine Konsequenzen zu ziehen. Daraus würde sich ergeben, daß zum mindesten diejenigen Absichtsdelikte, bei denen schlechterdings kein vernünftiger Grund für diesen Aufbau zu finden ist, in Bezug auf die Teilnahmelehre so zu behandeln sind, als ob sie normal aufgebaut wären. Das subjektive Unrechtselement wäre daher bei dieser Gruppe objektiv umzudeuten, so oft es sich um die Strafbarkeit der Teilnehmer handelt. Im Falle des § 146 z. B. käme es nicht darauf an, ob der Täter die Absicht des Gebrauchmachens hat, sondern vielmehr darauf, ob objektiv die Gefahr besteht, daß Gebrauch gemacht wird.

Es gibt allerdings auch Fälle, in denen es sinnvoll ist, einen Teil des Unrechts in subjektiver Gestalt zu vertypen. So hat etwa schon Binding darauf hingewiesen, daß bei den Tatbeständen des Hochverrats das Vollendungsstadium vorgeschoben werden müsse, weil häufig praktisch gar nicht mehr die Möglichkeit einer Bestrafung besteht, wenn der Hochverrat geglückt ist.

In solchen Fällen ist nun die Frage aufzuwerfen, ob der Grund, der zur Verwendung eines subjektiven Unrechtselementes geführt hat, sinnvollerweise auch dazu führen muß, daß die Strafbarkeit des Teilnehmers von der Absicht des Täters abhängig gemacht werde. Diese Frage wird meist verneint werden können. Auch für die Bestrafung des Teilnehmers an Hochverratsdelikten wird es genügen, wenn die Haupttat objektiv gefährlich ist und der Vorsatz des Teilnehmers sich darauf erstreckt. Auf die Absicht des Haupttäters wird es nicht entscheidend ankommen können.

Das praktische Ergebnis wird also dahingehen, daß subjektive Unrechtselemente nach Möglikcheit objektiv umzudeuten sind, soweit es sich darum handelt, die Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Haupttat als Voraussetzung für die Strafbarkeit des Teilnehmers festzustellen.

Wie es nun subjektive Momente gibt, die der Rechtwidrigkeit zugerechnet werden können, gibt es andererseits objektive oder, wie Hegler sagt, „Außenweltsmomente", welche zur Schuld gehören. Aus den Deliktstatbeständen, welche solche objektive Schuldmerkmale aufweisen, sei aus dem geltenden Strafrecht

das Beispiel der Kindestötung (§ 217 RSt GB.) herausgehoben. Es heißt dort: „Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet". Der Umstand, daß die Mutter die Tötung unter dem Einfluß der stattgefundenen Geburt oder gar während der Geburt vornimmt, steht mit dem Unrecht in keinerlei Zusammenhang. Die seelischen und körperlichen Erschütterungen, welche der Geburtsakt für die Mutter zur Folge hat, lassen sie vielmehr vermindert verantwortlich erscheinen für ihre unter dem Einfluß dieser Erschütterungen gesetzten Handlungen und müssen daher lediglich auf die Schuld bezogen werden.

Die Frage, wie die objektiven Schuldmerkmale bei beschränkt akzessorischer Natur der Teilnahme zu behandeln seien, wird nach den gleichen Prinzipien entschieden werden müssen, wie bei den subjektiven Unrechtselementen, d. h. also auf Grund einer inhaltlichen Betrachtungsweise. Wenn die Schuld des Haupttäters nur für seine eigen Strafwürdigkeit, nicht aber für diejenige der Teilnehmer in Betracht kommen kann, so folgt daraus, daß auch objektive Merkmale, welche eine bestimmte Schwere der Schuld indizieren sollen, nur für die Strafbarkeit desjenigen Bedeutung haben können, bei dem sie vorliegen. Somit müßte die beschränkt akzessorische Natur der Teilnahme dazu führen, daß ein Dritter, der eine Kindestötung veranlaßt oder unterstützt, nicht nach dem Strafsatz der Kindestötung, sondern nach dem Strafsatz für Mord oder Totschlag zu bestrafen sei. Er wird dann eben „des Mordes als Anstifter" schuldig. Es ist interessant, daß diese Auffassung seit Jahrzehnten die österreichische Praxis beherrscht, obwohl die Lehre von den objektiven Schuldmerkmalen damals noch nicht entstanden war.

IV. Die Ergebnisse unserer Untersuchungen können wir etwa folgendermaßen zusammenfassen:

1. Die sinnvollste Regelung der Teilnahme ist die Regelung im Sinne einer beschränkten Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat.
2. Vollendete Teilnahme setzt grundsätzlich eine tatbesandsmäßige, rechtswidrige Haupttat voraus, die mindestens bis in das Stadium des Versuches oder (bei schuldlosem Handeln des Haupttäters) des Quasi-Versuches fortgeschritten ist.
3. Alle Merkmale der Haupttat, welche deren Unrecht betreffen, wirken sich in gleichem Maße auf das Unrecht der Teilnahmehandlungen aus.
4. Merkmale, die nur die Schuld oder nur die Strafbarkeit des Haupttäters betreffen, wirken sich nicht auf die Teilnehmer aus,

vielmehr wird jeder Beteiligte nach Maßgabe seiner eigenen Schuld bestraft.

5. Daraus folgt, daß Teilnahme nicht am ganzen Delikt, sondern nur am Unrecht der Tat erfolgt. Es gibt also keine Teilnahme am „Mord", sondern nur eine Teilnahme an der „Tötung". Die Straftat, deren sich der Beteiligte schuldig macht, hängt ausschließlich von seiner eigenen Schuld ab. Sind etwa drei Personen an einer Tötung beteiligt, so ist es durchaus möglich, daß der A der fahrlässigen Tötung als Täter schuldig ist, der B dagegen des Mordes als Anstifter, der C des Totschlags als Gehilfe.

Das österreichische Strafgesetz und die Praxis des Obersten Gerichtshofes haben bereits nach dieser Richtung hin den Weg gewiesen.

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Alfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1932.
Altmann-Jacob: Kommentar zum österreichischen Strafrecht, Bd. I 1928, Bd. II 1930.
Aschrott-Liszt: Die Reform des Strafgesetzbuches, Bd. I 1910.
Bauer: Die akzessorische Natur der Teilnahme, Göttinger Diss. 1904.
Beling: Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
— Die Lehre vom Tatbestand, 1930.
Berolzheimer: Die akzessorische Natur der Teilnahme, 1909.
Binding: Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I 1890, Bd. II 1914.
Birkmeyer: Teilnahme am Verbrechen. in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, Bd. II S. 1 ff.; 1908.
— Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. 1885.
v. Buri: Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. 1860.
Coenders: Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme. 1909.
Dahm: Täterschaft und Teilnahme, im Amtlichen Entwurf eines Allgem. d. StGB. (Strafrechtl. Abdhdlg. H. 224), 1927.
Diehl: Zur Frage der Kausalität bei Täterschaft und Teilnahme. Kölner Diss. 1931.
Finger: Das Strafrecht, in Compendien des österr. Rechtes. 1894.
Flegenheimer: Das Problem des dolosen Werkzeugs (Strafrechtl. Abhdlg. H. 164), 1913.
Foinitzky: Die strafrechtliche Doktrin der Teilnahme. Z. 12 S. 55 ff.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1931.
Getz: Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, Bd. V S. 34 ff.
Glaser: Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, B.. I, 1858.
Gleispach: Der deutsche Strafgesetzentwurf, hgg. im Auftrage der ÖKV. 1921.
Grünhut: Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht. 1926.
Hegler: Mittelbare Täterschaft bei nicht rechtswidrigem Handeln der Mittelsperson, in Festgabe für R. Schmidt, Bd. I, S. 51 ff., 1932.
— Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffs. In: Festgabe für Frank, Bd. I, S. 251 ff., 1930.
Heilborn: Der Agent provokateur. 1901.
Heimberger: Die Teilnahme am Verbrechen, in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. 1896.
Hergt: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. In: Veröffentlichungen des Akademischen Juristischen Vereins, München, Heft 4/5.
v. Hippel: Deutsches Strafrecht Bd. I, Allgem. Grundlagen 1925; Bd. II: Das Verbrechen. 1930.
— Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf 1925, in Z. 47, S. 18 ff.

Hoegel: Geschichte des österreichischen Strafrechts. 1. Heft 1904.
— Akzessorische Natur der Teilnahme, mittelbare Täterschaft, Eventualvorsatz.
Höpfner: Über die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihilfe, in: Z. 26 S. 579 ff.
v. Hye: Das österreichische Strafgesetz. 1855.
Kries: Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrechte. In Z. 9.
Lammasch-Rittler: Grundriß des österreichischen Strafrechts, 5. Aufl. 1926.
Lenz: bei Gleispach a. a. O., Täterschaft und Teilnahme.
v. Liszt: Vorlesungen über die allgemeinen Lehren des materiellen Strafrechts. 1925.
v. Liszt-Schmidt: Franz v. Liszt, Eduard Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Bd. I, Einleitung und Allgemeiner Teil, 1932.
Mayer: Die Teilnahme, in Aschrott-Liszt a. a. O. S. 355 ff.
— Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1915.
Merkel: Anstiftung und Beihilfe. Frank-Festgabe 1930, Bd. II, S. 134.
Mezger: Strafrecht, ein Lehrbuch. 1931.
— Zur Teilnahmelehre. Deutsche Strafrechtszeitung VIII, S. 205, 1921.
— Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, in Festschrift für L. Traeger, S. 187 ff. 1926.
Petri: Die mittelbare Täterschaft (Strafrechtl. Abhdlg. H. 125), 1911.
Redslob: Die persönlichen Eigenschaften, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. Strafrechtl. Abhdlg. H. 97 1909.
Reichle: Die Teilnahme am Verbrechen nach RStrGB. und den neuen Strafgesetzentwürfen (Strafr. Abhdlg. H. 285), 1931 .
Rittler: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 1. Band, Allgemeiner Teil, 1933.
Stooss: Lehrbuch des österreichischen Strafrechtes. 1913.
Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. 1929.
Wach: Der neue Strafgesetzentwurf. In DJZ. 1925, S. 529.
Zimmerl: Zur Lehre vom Tatbestand. 1928.
— Aufbau des Strafrechtssystems. 1930.
— Grundsätzliches zur Teilnahmelehre. In Z. 49 S. 39 ff.
— Vom Sinne der Teilnahmevorschriften. In Z. 52 S. 166 ff.
— Täterschaft, Teilnahme, Mitwirkung. In Z. 54 S. 575 ff.

Zeitschriften.

Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ.).
Deutsche Strafrechtszeitung (DStrZ.).
Der Gerichtssaal (GS.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Z.).
Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des K. K. Kassationshofes.
Entscheidungen des K. K. Obersten Gerichts, veröffentlicht von der K. K. Generalprokuratur.
Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalstaatsanwaltschaft.

Lebenslauf.

Am 1. Dezember 1913 wurde ich, Heinz v. Franz, als Sohn des Hofrates Dr. Friedrich v. Franz und seiner Frau Ottilie, geb. Schmid, in Troppau in Schlesien geboren. Von 1919 bis 1925 besuchte ich die Volksschule und die 1. Klasse des Gymnasiums in Wien, daran anschließend bis 1933 das Realgymnasium in Klagenfurt, wo ich im Februar 1933 die Reifeprüfung bestand. Dann widmete ich mich dem Rechtswissenschaftlichen Studium an den Universitäten in Berlin (1 Semester), Graz (3 Semester), München (1 Semester) und Marburg (3 Semester). Am 3. Juli 1937 bestand ich vor dem Prüfungsamte beim Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Derzeit bin ich im politischen Verwaltungsdienst in Kärnten tätig.